Die Kommandogewalt der Landesherren im deutschen Heere.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Eduard Senff
aus Cöln.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1907.

Referent: Professor Dr. R. Piloty.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung:
Die Kommandogewalt der Landesherren, zu Unrecht ein Stiefkind der staatsrechtlichen Literatur. 1

Abhandlung:

I. Begriff und Wirkungsgebiet der Kommandogewalt 5
II. Rechtliche Grundlagen der Kommandogewalt 11
1. Die Militärhoheit 11
2. Der Vertrag 16
III. Die Ausübung der Kommandogewalt 18
IV. Verfassungsmäßige Beschränkungen zugunsten der Einheit 22
1. Die Reichsgesetzgebung 22
2. Das Bundesfeldherrnamt 23
A. Der Oberbefehl 23
B. Das Bundesfeldherrnamt im engeren Sinne 30
V. Der Einfluß des partikularen Militärrechtes 35
1. Die Sonderstellung Bayerns 35
2. Die Militärkonventionen 38
VI. Die Kommandogewalt des Königs von Preußen 42

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549805_0218

Literaturverzeichnis.

Arndt, Prof. Adolf, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt, Verfassung des Deutschen Reiches. Berlin 1902.

Arndt, Reichs- oder Kontingentsheer. In der Deutschen Juristenzeitung Jahrg. 6 Nr. 5.

Bielefeld, Dr. Otto, Das kaiserliche Heer. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 Tübingen 1901.

Binding, Prof. Dr. Karl, Deutsche Staatsgrundgesetze. Heft 1. Leipzig 1901.

Bornhak, Conrad, Preußisches Staatsrecht. Bd. 3. Freiburg i. B. 1890.

Bornhak, Allgemeine Staatslehre. 1896.

Brockhaus, Dr. Friedrich, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

Döhring, G., Das deutsche Heer, ein Reichsheer. Inaugural-Dissertation Göttingen 1898.

Fischer, Dr. Richard, Das Recht des deutschen Kaisers. Berlin 1895.

Gau, Alfred, Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht. Rostocker Studien 1903.

Gümbel, Karl, Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit nach deutschem Staatsrecht. Annalen Jahrg. 1899.

Halbrock, Theodor, Einheitlichkeit des Reichsheeres und Kontingentsverfassung. Inaugural-Dissertation Leipzig 1904.

Hue de Grais, Graf, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen. 15. Aufl. Berlin 1902.

Hue de Grais, Heer und Kriegsflotte. Bd. 1. Berlin 1904.

Haenel, Dr. Albert, Studien zum deutschen Reichsstaatsrecht. Bd. 1. Leipzig 1873.

Haenel, Deutsches Staatsrecht. Bd. 1. Leipzig 1892.

Haenel, Zur Kritik der Begriffsbestimmung des Bundesstaates. Annalen 1877.

Handbuch der Staatswissenschaften von Conrad und Lexis. 2. Aufl. Bd. 6. Jena 1901.

Hoffmann, Hermann v., Die Militärhoheit über das deutsche Landheer in geschichtlicher Entwicklung. Inaugural-Dissertation Göttingen 1899.

Jagemann, Eugen v., Die deutsche Reichsverfassung, Vorträge. Heidelberg 1904.

Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reiches von Dr. Franz v. Holtzendorff. Jahrg. 1. Leipzig 1871.

Kirchenheim, Dr. Arthur v., Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. Stuttgart 1887.

Laband, Prof. Dr. Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1—4. Tübingen und Leipzig 1901.

Laband, Einheitlichkeit des deutschen Heeres und die Kontingentsherrlichkeit. Im Archiv für öffentliches Recht 1888.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. In Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechtes Bd. 2, 1 3. Aufl. 1902.

Materialien der deutschen Reichsverfassung, herausgegeben von Dr. E. Bezold. Bd. 1—3. Berlin 1873.

Meyer, Prof. Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. 2. Aufl. Bd. 2. Leipzig 1894.

Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 5. Aufl. Leipzig 1899.

Meyer, Kritik des Labandschen Staatsrechtes. In den Annalen 1880.

Mueller, Dr. Walter Felix, Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat. Leipzig 1905.

Preuß, Dr. Hugo, Friedenspräsenz und Reichsverfassung. Berlin 1887.

Richter, Hellmut, Staatsrechtliche Studien über die Verbindung des deutschen Kaisertums mit dem preußischen Königtum. Inaugural-Dissertation Breslau 1903.

Rönne, Dr. Ludwig v., Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Bd. 1 und 2. Leipzig 1877.

Seydel, Prof. Max v., Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Freiburg i. B. und Leipzig 1897.

Seydel, Das Kriegswesen des Deutschen Reiches. Annalen 1874, 1875.

Stengel, Prof. Dr. Karl Freiherr v., Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Bd. 1 und 2. Freiburg i. B. 1890.

Schulze, Dr. Hermann, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 2. Buch. Leipzig 1896.

Tepelmann, Friedrich, Die rechtliche Natur der Militärkonventionen im Deutschen Reiche und ihr Einfluß auf die Einheitlichkeit des Reichsheeres. Inaugural-Dissertation Göttingen 1891.

Thudichum, Dr. Friedrich, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins. Tübingen 1870.

Zachariae, Dr. Heinrich, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 2. Teil. Göttingen 1867.

Zorn, Prof. Philipp, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1. und 2. Aufl. Bd. 1 und 2. Berlin 1895 und 1897.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

Die Kommandogewalt der Landesherren nimmt unter den zahlreichen feinen Erscheinungen des deutschen Militärrechtes insofern noch eine besondere Stellung ein, als ihr durch die staatsrechtliche Literatur mehr als allen anderen unrecht geschehen ist. Unrecht nicht in der Art, daß man ihr etwa zu wenig Interesse entgegengebracht, daß man die Feinheit der juristischen Konstruktion nicht genug gewürdigt hätte, unrecht vielmehr dadurch, daß man sie bis zur völligen Ableugnung verkannte.

Das Problem der Kommandogewalt steht im Mittelpunkte der großen militärrechtlichen Kontroverse, ob das deutsche Heer als Reichsheer oder als Kontingentsheer zu betrachten sei, oder spielt doch in ihr eine sehr wichtige Rolle. In diesem Zusammenhange ist sie seit Jahren,[1]) über den Kreis der umfassenden staatsrechtlichen Werke hinaus in zahlreichen Spezialarbeiten behandelt worden, und so darf man wohl annehmen, daß die Wurzeln der unrichtigen Anschauung, falls sie im Gebiete des Objektes selbst lägen, hätten aufgedeckt werden müssen. Sie liegen in der Tat nicht dort, sondern ein gutes Stück tiefer, in den Voraussetzungen, mit denen die Beobachter an das Objekt herantreten, in ihrer Auffassung des Begriffes „Bundesstaat".

Das Wesen des „Bundesstaates" erkenne ich darin, daß ein mit Souveränität ausgestattetes, selbständiges Staatssubjekt, das Reich (im Gegensatz zum Staatenbunde) eine Anzahl Territorien als Substrate

[1]) Die Frage wurde zum ersten Male von Paul Laband (Staatsrecht des Deutschen Reiches 1. Aufl. 1880) in ein helleres Licht gerückt und vor allem durch die Brockhaussche Monographie: „Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten" vom Jahre 1888 weiter in Fluß gebracht.

umfaßt, ohne deren Persönlichkeit als Staaten zu zerstören (im Gegensatz zum Einheitsstaate). Mit anderen Worten, der Schwerpunkt des bundesstaatlichen Charakters liegt in der „Überordnung", nach der Formel Reich — Einzelstaat — Untertan, oder, da die Aufgaben eines Staates sich nicht in der „Beherrschung" der Untertanen erschöpfen, allgemeiner gesagt, das Reich hat die Gesetzgebung, die Einzelstaaten die Verwaltung. Ja, gegebenenfalls greift die Überordnung auch auf das Gebiet der Verwaltung hinüber, indem auch diese an höchster Stelle dem Reiche zugeteilt wird.

Nun besteht diese Überordnung des Reiches durch seine Kompetenz-Kompetenz zwar auf allen Feldern staatlicher Tätigkeit, allein sie bleibt in vielen Fällen latent, denn „nicht die Bundesstaaten sind geschaffen von der Reichsinstanz, sondern die Reichsinstanz ist von den Bundesstaaten geschaffen zum Schutze des geltenden Rechtes, und es sind ausdrücklich nur in Ausnahmen die Kompetenzen des Reiches gegenüber den Landesregierungen festgestellt".[1]) Es ist also, sofern nicht durch besondere Bestimmung der Verfassung eine Ausnahme gemacht wird, das eigentliche Prinzip des Bundesstaates in der Weise durchbrochen, daß die Einzelstaaten, wenn auch gewissermaßen nur kraft Duldung des souveränen Reiches, tatsächlich ohne unmittelbare Beschränkung regieren, ein Modus, der besonders für alle kulturellen Staatsaufgaben Anwendung findet.

Andererseits kann aber auch das bundesstaatliche Prinzip nach der Seite des Einheitsstaates gesteigert, die Überordnung bis zur völligen Ausschaltung der einzelstaatlichen Regierungstätigkeit ausgebildet werden, indem sich das Reich, wie etwa bei der Marine oder den „auswärtigen Angelegenheiten", neben der Gesetzgebung auch die gesamte Verwaltung zuweist. Nur unter Zugrundelegung solcher Anschauung, welche nicht apriori den Kreis des Möglichen zu sehr verengt, kann ein Verständnis der landesherrlichen Kommandogewalt gesucht werden. Der Beweis, daß solche Anschauung richtig sei, würde hier natürlich zu weit führen. Es muß genügen, daß sie sich im wesentlichen auf die Autorität P. Labands berufen darf.[2])

---

[1]) Reichstagsrede des Staatssekretärs Grafen Posadowsky zum Wahlrechtsantrag der Sozialdemokraten am 7. 2. 1906.

[2]) Staatsrecht Bd. 1 S. 96 ff.

Diejenigen, welche den Begriff „Bundesstaat" anders auffassen, ihn etwa mit Zorn[1]) in allem wesentlichen dem Begriffe „Einheitsstaat" gleichsetzen wollen, oder mit Haenel[2]) der Meinung sind, daß Reich und Einzelstaaten als staatenähnliche Gemeinwesen prinzipiell nebeneinander stehen, um erst gemeinsam eine dritte, eigentliche Staatsgewalt, diejenige des deutschen Bundesstaates zu bilden, ein Standpunkt, auf dem mit geringen Abweichungen z. B. auch Arndt,[3]) Bornhak[4]) und H. Schulze[5]) stehen, alle diese werden das, was im weiteren über die Kommandogewalt der Landesherren gesagt werden wird, nicht anerkennen können.[6]) Es kann nicht wundernehmen, daß jemand durch eine Brille, die für bestimmte Farben undurchlässig ist, zumal solche Gegenstände nicht richtig zu beobachten vermag, welche nun durch eben diese Farbe charakterisiert sind. Es ist natürlich, daß jemand, der ein prinzipielles Überordnungsverhältnis von Reich und Einzelstaaten nicht kennt, dem etwa im Wirkungskreise einer übergeordneten Regierungsmacht des Reiches die Einzelstaaten zu Reichsorganen werden, eine landesherrliche Kommandogewalt verkennt, deren Ursprung und Wesen eben durch solche Überordnung bestimmt wird.[7])

---

[1]) Er spricht in seinem Staatsrecht Bd. 1 S. 84 den Einzelstaaten den Staatscharakter einfach ab.

[2]) Studien zum deutschen Staatsrecht I S. 63 und Annalen 1877 S. 82 ff.

[3]) Verfassung des Deutschen Reiches S. 57.

[4]) Allgemeine Staatslehre S. 246.

[5]) Deutsches Staatsrecht I S. 39 f.

[6]) Der Versuch, bei der angeführten Verschiedenheit der Grundlage eine Einigung herbeizuführen, müßte mit Notwendigkeit ein ebenso negatives Ergebnis haben, wie die schon erwähnte Kontroverse über die staatsrechtliche Natur des deutschen Heeres. Für diese ist es bezeichnend, daß P. Laband und Phil. Zorn in den 1904 bezw. 1897 erschienenen neuesten Auflagen ihrer großen staatsrechtlichen Werke (Bd. 4 S. 5 bezw. Bd. 2 S. 531 f.) noch genau dieselben entgegengesetzten Ansichten vertreten, wie in den entsprechenden ersten Auflagen vom Jahre 1880 (Bd. 3 bezw. Bd. 1 S. 297). — Neuerdings wird auf der Grundlage der Haenelschen Bundesstaatstheorie von W. F. Mueller eine dritte Meinung vertreten, nach welcher das deutsche Heer weder ein Reichsheer noch ein Kontingentsheer, vielmehr ein „bundesstaatliches Heer" ist. („Die Teilung der Militärgewalt" S. 81.)

[7]) So wird z. B. die landesherrliche Kommandogewalt ganz geleugnet von Bornhak, Preuß. Staatsrecht Bd. 3 S. 37 f.; Brockhaus a. a. O. S. 219 f.

Es ist jene Organisationsform, welche wir vorhin als die für den Bundesstaat eigentlich charakteristische bezeichneten,[1]) die hier praktisch geworden ist; eine Organisationsform, bei welcher das neu entstehende Gemeinwesen, gleicherweise die Mängel des allzusehr nivellierenden Einheitsstaates wie des allzusehr individualisierenden Staatenbundes vermeidend, aus dem Schatze seiner Ahnen eine Mannigfaltigkeit bewahrt, die nicht mehr zur Monstrosität und zum Tode führt, sondern die Leben ist, weil sie von einer höheren Einheit umschlossen wird. — Wer Kommandogewalt der Landesherren sagt, sagt Mannigfaltigkeit, wer deutsches Heer sagt, sagt Einheit. In diesem Gegensatze liegt der besondere Reiz des Themas. Nirgends mußte das Mannigfaltige mit größerer Empfindlichkeit verteidigt werden, als an der Stelle, wo der sichtbarste Ausdruck staatlicher Macht, das Heer, in Frage kam, nirgends mußte sich die Forderung der Einheit gebieterischer geltend machen. Wo wäre deshalb eine reichere und feinere Lösung zu erwarten als auf dem Gebiete des Militärrechtes, und innerhalb desselben wiederum an dem Punkte, der den Kern des Heeresbegriffes bildet, bei der Kommandogewalt? „Das Schöne besteht in der Mannigfaltigkeit im Einfachen", sagt Winckelmann. Ein juristisches Kunstwerk ist es, das wir im folgenden betrachten wollen.

Es soll dabei in der Weise vorgegangen werden, daß, nachdem Begriff, Wirkungsgebiet und rechtliche Grundlage der landesherrlichen Kommandogewalt klargelegt sind, zunächst gezeigt wird, welche Ausübung dieselbe finden könnte, und darauf, welche Beschränkungen diese Ausübung durch das Eingreifen des Prinzips der Einheit erleidet. Endlich ist der Widerspruch zwischen den aus der Verfassung gewonnenen Resultaten und der bestehenden Praxis in einem das partikulare Militärrecht berücksichtigenden Abschnitte zu lösen und in einem letzten Teile noch der besonderen Stellung zu gedenken, welche der König von Preußen in seiner Eigenschaft als Landesherr eines Hegemonialstaates auch bezüglich der Kommandogewalt einnimmt.

Haenel, Staatsrecht S. 500 f.; Halbrock a. a. O. S. 6, 48 f.; Mueller a. a. O. S. 35, 61 f.; Zorn a. a. O. Bd. 1 S. 202 Anm. 67, Bd. 2 S. 532; H. Schulze a. a. O. Bd. 2 S. 266; G. Meyer, Annalen S. 344.

[1]) S. 2 der Arbeit.

I. Begriff und Wirkungsgebiet der Kommandogewalt.

Es wurde bereits gesagt, daß das Bestehen einer Kommandogewalt mit dem Begriffe Heer unlösbar verknüpft sei.[1]) — Das Heer soll eine Waffe sein in der Hand des Staates zum Schutze gegen äußere und innere Feinde. Eine Waffe ist nur dann brauchbar, wenn sie in jedem Augenblick, ein willenloses Werkzeug, fest in der Hand des Trägers liegt, und so kann auch eine Armee ihren Aufgaben nur dann gerecht werden, wenn die Summe der Individualitäten, aus denen sie sich zusammensetzt, von einem einzigen Willen widerstandslos beherrscht wird, wenn eine „Kommandogewalt" besteht So erwächst aus dem Begriffe Heer logisch der Begriff Kommandogewalt, als das Recht, „Befehle" im engsten Sinne zu geben, Befehle, denen unbedingter Gehorsam geschuldet wird.

Damit ist für das Gebiet des Militärrechtes eine Verwaltung geschaffen, welche von der gemeinhin üblichen wesentlich abweicht, indem der Staat normalerweise seine Anstalten durch Befehle leitet, deren Rechtmäßigkeit bezüglich der Form wie bezüglich der Kompetenz der beteiligten Personen oder Behörden der Befehlempfangende zu prüfen berechtigt, ja verpflichtet ist.[2])

---

[1]) S. 4 der Arbeit.

[2]) Es kann sogar der militärische Vorgesetzte die Verletzung eines Strafgesetzes befehlen. Bestraft wird in solchem Falle der gehorchende Befehlsempfänger kraft besonderer Bestimmung des MStGB. § 47 nur dann, wenn ihm „bekannt war, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckt". Es wird selbst für Notfälle dem militärischen Vorgesetzten das Recht gegeben, sich Gehorsam mit der Waffe zu erzwingen (MStGB. § 124, 1 u. 2). Andererseits ist nur eine an ganz bestimmte und sehr strenge Vorschriften gebundene „Beschwerde"

Allein, wenn auch die besonderen Bedürfnisse des Heeres aus dem Felde staatlicher Verwaltungstätigkeit einen Kreis herausschneiden, innerhalb dessen jene Tätigkeit in so außerordentlich gesteigerter Weise wirksam wird, so nimmt doch dieser Ausschnitt nicht das ganze Gebiet der Militärverwaltung ein. Vielmehr bleibt neben dem „Kommando" ein Stück „Verwaltung" im engeren Sinne dort bestehen, wo sich die Armee nicht grundsätzlich von anderen Anstalten des Staates unterscheidet und sich somit auch dessen Fürsorge in den der normalen Regierungsgewalt entsprechenden Formen äußern kann. Ist aber hiernach eine militärische Verwaltung kraft der Regierungsgewalt und eine solche kraft der Kommandogewalt des Staates zu unterscheiden, so erhebt sich die Frage, wie die Grenze zwischen beiden läuft, wie weit das Herrschaftsgebiet der Kommandogewalt reicht.

In der staatsrechtlichen Literatur ist diese Grenze noch einigermaßen von Nebel umhüllt. In den meisten Fällen wird der Versuch gemacht, aus dem gedanklichen Ursprung eine gegenständliche Begrenzung der Kommandogewalt abzuleiten. Die Kommandogewalt, sagt man, ist hervorgegangen aus der Bestimmung des Heeres, im äußersten Falle mit Gewalt dem Willen des Staates Geltung zu verschaffen, und so darf sie auch nur dann praktisch werden, wenn eine „unmittelbare militärische Aktion",[1]) wenn „die Zwecktätigkeit des Heeres"[2]) in Frage kommt, wobei man unter „Zwecktätigkeit" diejenige Heerestätigkeit versteht, „die in der Ausübung des Waffenhandwerks besteht, und die entweder zur Erlernung des Waffenhandwerks, zur Ausbildung und Vervollkommnung in demselben dient, oder unter Entfaltung von Waffengewalt zur Vernichtung äußerer und innerer Feinde vorgenommen wird".[3])

---

möglich (vgl. Verordnungen vom 14. 6. 1894 und 30. 3. 1895; dazu MStGB. § 152).

[1]) G. Meyer, VerwR. S. 35, auch S. 40 u. 55.

[2]) Mueller S. 59.

[3]) So Mueller a. a. O. S. 59; ähnlich Haenel, Staatsrecht S. 472 f.; Halbrock a. a. O. S. 6; Bornhak a. a. O. S. 39. Gümbel wird mit Unrecht von Mueller a. a. O. S. 65 die törichte Ansicht unterstellt, daß nur die Kriegstätigkeit des Heeres und nicht einmal die Ausbildung zu derselben zur Kommandogewalt gehören. Gümbel unterscheidet an der angegebenen Stelle (S. 178) zwischen der Ausbildung des Heeres und seiner Verwendung zur Be-

Solche Abgrenzung ist meines Erachtens verfehlt. Sie will aus der logischen Quelle der Kommandogewalt Elemente in den Begriff hineinleiten, für die derselbe keinen Raum bietet. Kommandogewalt ist das Recht, für einen Befehl unbedingten Gehorsam zu verlangen. Eine gegenständliche Begrenzung des Befehls ist durch das Moment der Unbedingtheit ausgeschlossen. Ein Befehlsempfänger, der prüfen darf, ob er im gegebenen Falle zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet ist oder nicht, leistet eben keinen unbedingten Gehorsam. Mit Recht sagt Mueller,[1]) daß „Militärpersonen alle Befehle ihrer Militärbefehlshaber unbedingt befolgen müssen", allein dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Begriff der Kommandogewalt und ist nicht etwa aus dem Grunde besonders eingeführt, „weil es oft schwer ist, die militärischen Befehle von den nichtmilitärischen Befehlen zu unterscheiden und erstere auf jeden Fall befolgt werden müssen".

Eine gegenständliche Abgrenzung der Kommandogewalt von der Regierungsgewalt ist also unmöglich, da jede rechtliche Beschränkung des Befehlsrechtes die Unbedingtheit des Gehorsams aufhebt.[2]) Ein Kommandoverhältnis zwischen zwei Personen schließt eine andere Form der Verwaltung zwischen eben diesen Personen völlig aus. Das Herrschaftsgebiet der Kommandogewalt ist also nicht durch eine Summe von Gegenständen, sondern durch eine Summe von Unterordnungsverhältnissen bestimmt.[3]) Es herrscht die Kommandogewalt über alle diejenigen Militärpersonen, welche einem Militärbefehlshaber unterstellt sind,[4]) wobei es gleichgültig ist, ob Dienste mit der Waffe oder Dienste

---

kämpfung des Feindes, ohne das Gebiet der „Regierungsgewalt" von demjenigen der „Kommandogewalt" trennen zu wollen. Vgl. Gümbel S. 158 f., 168.

[1]) a. a. O. S. 60.

[2]) Selbstverständlich ist das begrifflich unbegrenzte Befehlsrecht des Staates nicht mit dem Befehlsrecht der einzelnen militärischen Vorgesetzten zu verwechseln, welches materiell ebensowohl durch die Vorschriften höherer Vorgesetzten — Militärbefehlshaber oder Verwaltungsbehörden — wie durch tatsächliche Umstände, z. B. technische und finanzielle Rücksichten beschränkt ist.

[3]) Die Höhe dieser Summe richtet sich nach der Organisation des Heeres, wie sie, laut Art. 63 Abs. 4 der Verfassung vom Kaiser, im Frieden im Rahmen der Gesetze (Militärgesetz vom 2. 5. 1874 mit Novellen; die letzte vom 15. 4. 1905 § 2 und Reichshaushaltsetat), im Kriege unbeschränkt geschaffen wird. Vgl. Militärgesetz vom 2. 5. 1874 § 6.

[4]) Zu den Militärpersonen gehören nicht die Zivilbeamten der Militärver-

ohne Waffe geleistet werden; gleichgültig auch, ob es sich um „Personen des Soldatenstandes“ oder um „Militärbeamte“ [1]) handelt. Wo dagegen „Personen des Soldatenstandes“ oder „Militärbeamte“ einem Beamten oder einer Militärverwaltungsbehörde unterstellt sind, tritt die Regierungsgewalt in Wirksamkeit.[2])

Während sich aber so im allgemeinen das Gebiet beider Verwaltungsformen leicht trennen läßt, erheben sich große Schwierigkeiten an der Stelle, wo Kommando und Regierung in einer Person, nämlich derjenigen des Landesherrn, ihre gemeinsame Spitze finden. Wie kann da festgestellt werden, ob der Landesherr einen Befehl kraft seiner Regierungsgewalt oder kraft seiner Kommandogewalt zu erlassen hat, ob er ihn als „Armeeverordnung“, das heißt mit Gegenzeichnung, oder als „Armeebefehl“, also ohne Gegenzeichnung ergehen lassen soll? Hier würde nur eine gesetzliche Abgrenzung Hilfe bringen. Eine solche scheint im ersten Augenblick vielleicht denkbar. — Es müßte durch sie, unter Wahrung der begrifflichen Unbegrenzbarkeit der Kommandogewalt, der Unbedingtheit des Gehorsams, das persönliche Befehlsrecht der Landesherren über die in den tatsächlichen Verhältnissen ja ohnehin gesetzten Schranken hinaus materiell beschränkt werden, ähnlich, wie etwa sonst das Befehlsrecht eines Kommandoführers durch die Anordnungen vorgesetzter Behörden nicht begrifflich aber tatsächlich beschränkt ist.[3]) Allein was dort möglich ist, wäre es hier keineswegs. Die Folge dieser Regelung

---

waltung. Dieselben haben weder einen bestimmten noch einen unbestimmten Militärrang und stehen, auch wenn ihnen ein Militärbefehlshaber dienstlich übergeordnet ist, nicht unter der Kommandogewalt.

[1]) vgl. Anhang zum MStGB. vom 20. 6. 1872 und die Verordnung betr. die Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine vom 12. 8. 1901.

[2]) Natürlich ist es sehr wohl möglich, daß eine Person beiden Gewalten gleichzeitig untersteht. Denn wenn auch zwischen zwei Personen entweder nur die Kommandogewalt oder nur die Regierungsgewalt praktisch ist, so kann doch ein und dieselbe Person in einem doppelten Unterordnungsverhältnisse stehen: zu dem ihr vorgesetzten Militärbefehlshaber einerseits, zu dem ihr vorgesetzten Beamten oder Behörde andererseits. Z. B. sind die Korpsintendanten sowohl dem kommandierenden General wie dem Kriegsministerium, die Regimentskommandeure sowohl den höheren Militärbefehlshabern wie den Verwaltungsbehörden (Intendanturen) unterstellt.

[3]) vgl. Mueller a. a. O. S. 66/67.

würde nämlich die sein, daß der zur Kontrasignatur verpflichtete Minister nunmehr zur Verantwortung gezogen werden könnte, falls eine gesetzlich der Gegenzeichnung bedürftige Verordnung ohne solche erginge. Es müßten also logischerweise alle vom Landesherrn ausgehenden Befehle zunächst diesem Minister zur Prüfung unterbreitet werden, eine Maßregel, die mit dem auf volle Freiheit gegründeten Wesen eines obersten Befehls unvereinbar ist.

Schließlich würde aber auch hiervon ganz abgesehen eine Abgrenzung der Gebiete des Armeebefehls und der Armeeverwaltung schon deshalb große, ja wohl unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten,[1]) weil viele Anordnungen ebensogut dem einen wie dem anderen zugeschrieben werden könnten, und so muß es der Praxis überlassen bleiben, welche Befehle mit und welche ohne Gegenzeichnung des verantwortlichen Ministers zu erlassen sind. Für diese Praxis ist im allgemeinen vorbildlich der Erlaß des preußischen Königs vom 18. 1. 1861, welche bestimmt: „Ich will, daß alle meine der Armee bekannt zu machenden Ordres den Charakter des militärischen Befehls behalten." „Armeebefehle sowie Ordres, welche ich in Militärdienstsachen oder Personalangelegenheiten erlasse, werden ohne Gegenzeichnung expediert." „Sind in diesen Ordres Bestimmungen enthalten, welche auf den Militäretat von Einfluß sind oder andere Zweige der Militärverwaltung berühren," so sind dieselben zwar gegenzuzeichnen, aber ihr Wortlaut doch „als ein Militärbefehl ohne Gegenzeichnung der Armee bekannt zu machen." „Alle übrigen nur die Militärverwaltung im allgemeinen oder in ihren einzelnen Zweigen betreffenden Ordres, sowie alle anderen Ordres in Armeeangelegenheiten, welche die Etats alterieren oder sonst einen Regierungsakt enthalten, werden wie bisher vor der Absendung mit der Gegenzeichnung des Kriegsministers versehen."

Für die einzelnen Landesherren ist allerdings die Frage im allgemeinen nicht mehr von Bedeutung, da sie, wie wir später sehen werden,[2]) zum größten Teile persönlich aus der Kommandohierarchie ausgeschieden sind; dafür taucht sie aber dann mit erhöhter Schwierigkeit beim Kaiser wieder auf, indem dort nicht nur durch die Verfassung

---

[1]) vgl. Laband, Staatsr. IV S. 35; Zorn Bd. 2 S. 524 Anm. 16.
[2]) vgl. S. 27 f. der Arbeit.

für viele Fälle die Pflicht der Gegenzeichnung aufgehoben ist,[1]) sondern auch wo sie weiter besteht, noch zu untersuchen sein würde, ob der Reichskanzler oder der preußische Kriegsminister die Kontrasignatur zu leisten hat.[2])

Wurde bisher die Kommandogewalt als ein in der besonderen Natur des Heeres begründetes, eigentümliches Verwaltungsrecht festgestellt, kraft dessen der Staat durch sein Organ Landesherr unbedingten Gehorsam von denjenigen Personen fordern kann, welche einem Militärbefehlshaber unterstehen, so erhebt sich nun die Frage, aus welchen rechtlichen Quellen eine so weitgehende und außergewöhnliche Befugnis fließt.

Solcher Quellen lassen sich zwei unterscheiden: die Militärhoheit und der Vertrag.

---

[1]) vgl. S. 30 der Arbeit.

[2]) Eine solche Untersuchung würde hier natürlich zu weit führen. Es sei nur so viel erwähnt, daß die Ausführungsverordnungen zu den Reichsmilitärgesetzen, soweit sie laut Bestimmung dieser Gesetze vom Kaiser zu erlassen sind, vom Reichskanzler gegengezeichnet werden. Die Verordnungen praeter legem dagegen werden laut Art. 63 V der Verfassung vom König von Preußen „zur Nachachtung" in den anderen Kontingenten erlassen, sind vom preußischen Kriegsminister gegenzuzeichnen, und wenn sie den Etat berühren, außerdem vom Reichskanzler zu kontrasignieren. Die erstgenannten Verordnungen werden im Zentralblatt des Deutschen Reiches, die anderen im preußischen Armeeverordnungsblatt veröffentlicht.

II. Rechtliche Grundlagen der Kommandogewalt.

1. Die Militärhoheit.

Militärhoheit ist das der Pflicht des Staates, seinen Untertanen Schutz nach außen oder innen zu gewähren, entsprechende Recht, von diesen Bürgern die Leistung persönlicher Militärdienste zu verlangen. Die Leistung dieser Dienste ist also eine staatsbürgerliche Pflicht und hat dementsprechend unentgeltlich[1]) und grundsätzlich von allen in gleicher Weise zu geschehen. Ihre Begründung[2]) wie die Festsetzung ihres Umfangs geschieht durch Gesetz, und zwar, da die Militärhoheit der Staaten infolge der Überordnung des Reiches keine souveräne ist, laut Art. 2 und 4 Ziff. 14 der Verf. durch Gesetze des letzteren. Durch diese wird die Ausübung der staatlichen Militärhoheit zunächst auf solche Untertanen beschränkt, welche wenigstens das 17. aber noch nicht das 45. Lebensjahr vollendet haben.[3]) Alle diese Personen haben einem etwa an sie ergehenden Befehl des Staates zur Leistung militärischer Dienste, in Friedenszeiten allerdings nur innerhalb bestimmter Grenzen,[4]) Folge zu leisten. Sie sind „wehrpflichtig".[5]) Die Wehr-

[1]) Die „Löhnung" des Soldaten kann nicht etwa als Entgelt betrachtet werden; sie ist nur eine besondere Form der Heeresunterhaltung.

[2]) Das erste Gesetz dieser Art und der Ausgangspunkt der heutigen Entwicklung ist das preuß. Gesetz vom 3. 9. 1814.

[3]) Gesetz betr. Änderung der Wehrpflicht vom 11. 2. 1888 § 24.

[4]) Reichsverf. Art. 59; Gesetz betr. Änderung der Wehrpflicht vom 15. 4. 1905 Art. 1.

[5]) Eine Befreiung von der „Wehrpflicht" tritt nur bei Angehörigen regierender, mediatisierter und einiger anderer Häuser, sowie bei einigen Angehörigen Elsaß-Lothringens und Helgolands ein. Gesetz betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst vom 9. 11. 1867 § 1. Gesetz betr. die Änderung der Wehrpflicht vom

pflicht wiederum wird, um die tatsächliche Heranziehung zu den Militärdiensten im stehenden Heere zu erleichtern, mit dem 1. Januar des Jahres, in welchem der Wehrpflichtige sein 20. Lebensjahr vollendet, zur „Militärpflicht" gesteigert,[1]) deren Erfüllung durch ein eigenes Handeln, durch Anmeldung und Gestellung zu geschehen hat. Der ausgehobene Militärpflichtige endlich ist „dienstpflichtig". Er steht vom Tage seines Eintritts bis zum Ablauf des Tages seiner Entlassung aus dem aktiven Dienste, sowie von dem Tage, zu welchem die Einberufung aus dem Beurlaubtenstande zwecks Teilnahme an einer Reserve- bezw. Landwehrübung oder an einer Kontrollversammlung erfolgt,[2]) bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung unter der Kommandogewalt des Landesherrn und leistet ihm bei seiner Einstellung den Fahneneid, in welchem er Treue und Gehorsam gelobt.[3]) Der Umfang, in dem die Wehrpflichtigen zum Heeresdienst heranzuziehen sind, wird laut Art. 60 und 63 IV der Verfassung im Rahmen der Reichsgesetzgebung durch den Kaiser bestimmt.[4])

Trotzdem aber nun durch nichts die Annahme gerechtfertigt wird, daß infolge der Gründung des Deutschen Reiches, bezw. des Norddeutschen Bundes eine Änderung in der Person des aus der Dienstpflicht Berechtigten eingetreten sei, trotzdem offensichtlich die Meldung und Gestellung vor einzelstaatlichen Behörden erfolgt, trotzdem die Aushebung durch solche geschieht, trotzdem, und dies ist das Ausschlaggebende, schließlich auch noch der Fahneneid den Landesherren zu leisten ist, wird diesen doch die Dienstherrlichkeit über die Truppen, „ihre

11. 2. 1888 § 34 Abs. 1. Gesetz betr. die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reiche vom 15. 12. 1890 § 3.

[1]) Gesetz betr. Ergänzung und Änderung des Reichsmilitärgesetzes vom 6. 5. 1880 Art. 2 § 10.

[2]) Reichsmilitärgesetz vom 2. 5. 1874 § 38 A 3, B 1.

[3]) Die Treupflicht qualifiziert keineswegs nur die Gehorsamspflicht, wie Mueller (S. 77) gegenüber Laband behauptet. Sie enthält nicht nur eine moralische Verpflichtung betreffs der Art und Weise, wie die Gehorsamspflicht zu erfüllen ist, sondern fordert über den Gehorsam hinaus, nach bestem Wissen und Können eine eigene Initiative zum Wohle des Landesherrn; vgl. Laband Bd. 4 S. 151.

[4]) vgl. S. 31 der Arbeit.

eigenen Truppen", wie sie die Verfassung einmal nennt,[1]) vielfach abgesprochen.

Sehen wir von den Anschauungen, die sich auf den Inhalt des Fahneneides stützen und die im folgenden ohnehin noch Widerlegung finden werden,[2]) ab, so bleiben hauptsächlich zwei Punkte, durch welche eine Reichsmilitärdienstpflicht bewiesen werden soll: die „militärische Freizügigkeit" und die Gesetzgebungsbefugnis des Reiches.

„Militärische Freizügigkeit" nennt man den Grundsatz, daß Militärpflicht und Dienstpflicht auch in einem anderen als dem Heimatstaate erfüllt werden dürfen.[3]) Muß jedoch daraus notwendig der Schluß gezogen werden, daß diese Pflichten nicht auf dem Untertanenverhältnisse zum Heimatstaate beruhen könnten? Zwar die Dienste werden nicht nur nicht „im" sondern auch nicht „dem" Heimatstaate geleistet,[4]) daß sie ihm aber „geschuldet" werden, beweist aufs schlagendste die Tatsache, daß der Fahneneid auch in solchen Fällen dem Landesherrn, nicht etwa dem Kontingentsherrn geschworen wird,[5]) und daß, wenn tatsächlich der Aufenthaltsstaat der Empfänger der Dienste ist, ihm daraus die Verpflichtung erwächst, den eigentlich Berechtigten zu entschädigen, indem er eine gleich große Zahl eigener Dienstverpflichteter an ihn abgibt.[6])

Die militärische Freizügigkeit hat also nur die Bedeutung, daß ein Staat bezüglich der außerhalb seines Territoriums in Deutschland wohnenden oder sich freiwillig bei anderen Kontingenten meldenden Staatsangehörigen auf die Ausübung seiner Militärhoheit verzichtet, wogegen er das Recht erhält, bezüglich der nicht staatsangehörigen

---

[1]) Art. 66 II der Verfassung.

[2]) s. S. 24 der Arbeit.

[3]) Gesetz betr. Ergänzung und Änderung des Reichsmilitärgesetzes vom 6. 5. 1880 Art. 2. Gesetz betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. 11. 1867 § 17.

[4]) Anderer Ansicht Mueller a. a. O. S. 75.

[5]) Entsprechend empfängt, wenn die Wehrpflicht in der Marine erfüllt wird, der Kaiser den Eid als Vertreter der Einzelstaaten, nicht kraft eigenen Rechtes. Vgl. Laband Bd. 4 S. 68; Gümbel a. a. O. S. 153; v. Seydel, Komm. S. 314.

[6]) Über diese Abrechnung vgl. das Gesetz betr. die Ersatzverteilung vom 26. 5. 1893 Art. 2 § 1.

Deutschen, welche in seinem Gebiete wohnen oder sich bei ihm freiwillig melden, die Militärhoheit anderer Staaten auszuüben.[1])

Nicht glücklicher ist auch der Versuch, auf Grund der Gesetzgebungskompetenz eine militärische Dienstherrlichkeit des Reiches zu konstruieren.[2])

Wohl ist die Militärgesetzgebung ein Militärhoheitsrecht; Beweis einer Reichsmilitärhoheit ist sie nicht.

Militärhoheit ist ja die Befugnis des Staates, die Leistung persönlicher Militärdienste als Erfüllung einer Bürgerpflicht zu verlangen. Nun gelten die Gesetze des Reiches allerdings nicht nur den Staaten, sondern auch den Bürgern gegenüber unmittelbar; sie erhalten laut Art. 2 der Verfassung „ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung von Reichswegen", ohne daß also eine Publikation durch die Einzelstaaten nötig wäre.[3]) Allein dies wird nur durch die Überordnung des Reiches möglich, kraft deren die Staatsangehörigen zugleich als solche Reichsangehörige sind. Gelten die Gesetze auch infolge der Reichsangehörigkeit, so ist damit die Staatsangehörigkeit doch nicht aufgehoben, da die Reichsangehörigkeit die Staatsangehörigkeit zur Voraussetzung hat.[4])

Es ist demnach nicht einmal gesagt, daß der Gehorsam gegen die vom Reiche erlassenen Gesetze eine reine Reichsuntertanenpflicht sei. Sie ist dies nur dann, wenn das Reich selbst seine Gesetze handhabt.[5]) Bleibt dagegen, wie dies dem Prinzip der Überordnung entsprechend,

---

[1]) So Laband Bd. 4 S. 67/68; v. Seydel, Komm. S. 313 ff.; Gümbel a. a. O. S. 149; Gau a. a. O. S. 83; Bornhak a. a. O. S. 37; Mueller a. a. O. S. 75. Anderer Ansicht Brockhaus a. a. O. S. 112 f.; G. Meyer, Annalen S. 344, Verwaltungsrecht S. 77 f.; H. Schulze a. a. O. S. 266 f.; Döring a. a. O. S. 38, 39; Halbrock a. a. O. S. 17/19.

[2]) So Brockhaus a. a. O. S. 214; G. Meyer, Verwaltungsrecht S. 39; Bornhak a. a. O. S. 36; Arndt, Verf. d. d. R. S. 251; Haenel, Staatsrecht I S. 529. Auch Mueller a. a. O. S. 77, obschon er selbst zwei Seiten vorher erklärt, daß nicht der Inhaber der Gesetzgebungsgewalt dafür maßgebend sei, ob bestimmte Leistungen dem Reich oder den Einzelstaaten zu machen sind.

[3]) Natürlich ist dieselbe deshalb nicht ausgeschlossen.

[4]) Von diesem Prinzip ist bezüglich Elsaß-Lothringens und der Schutzgebiete eine Ausnahme zu machen.

[5]) So hat das Reich z. B. eine Justizhoheit.

normalerweise, und wie wir sahen, auch im vorliegenden Falle geschieht, die im Rahmen der Reichsgesetze zu führende Verwaltung den Einzelstaaten überlassen, so wird der Gehorsam den Einzelstaaten und dadurch gleichzeitig dem Reiche geleistet. Keineswegs werden die Behörden nur im Namen des Reichs und als dessen Organe tätig,[1]) denn nicht diese Behörden sondern nur die Staaten als Ganzes können vom Reiche mit Hilfe der ihm in Art. 17 und 19 der Verfassung erteilten Aufsichts- und Exekutionsbefugnisse zur Beobachtung der aufgestellten Normen gezwungen werden.

Ist aber aus der Gesetzgebungskompetenz des Reiches nicht einmal die Folge zu ziehen, daß der Gehorsam gegen diese Gesetze keine Staatsuntertanenpflicht sein könne, so liegt erst recht keine Veranlassung vor, die im Rahmen dieser Gesetzgebung zu leistenden persönlichen Militärdienste auf Grund dieser Kompetenz als Erfüllung einer Reichsbürgerpflicht zu betrachten, da doch der Umstand, daß der Fahneneid dem Landesherrn zu schwören ist, deutlich das Gegenteil beweist.

Schließlich mag noch erwähnt werden, daß Mueller „als Folge“[2]) seiner Ausführungen über die Teilung der Militärgewalt es unternimmt, die Wehrpflicht in die Militärpflicht und die Dienstpflicht als „Bestandteile“ zu zerlegen, wobei er sich, wohl mit Unrecht, auf Laband bezieht, und beide getrennt zu untersuchen.[3]) Da Militärpflicht und Dienstpflicht inhaltlich grundverschieden sind, so könnten, meint er, wohl „auch die aus beiden Pflichten berechtigten Subjekte zwei verschiedene Subjekte sein“. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Abgesehen davon, daß natürlich mit der Feststellung, wem gegenüber Militärpflicht und Dienstpflicht tatsächlich erfüllt werden, noch nicht entschieden sein würde, wieweit sie Reichs- oder Staatenbürgerpflichten sind, wäre eine solche Trennung logisch unmöglich. Es ist nicht denkbar, daß die Befugnisse aus der Militärpflicht, die nur ein vorübergehendes Stadium der Wehrpflicht ist, und diejenigen aus der Dienstpflicht, die den Inhalt eben dieser Wehrpflicht bildet, zwei

---

[1]) Mueller a. a. O. S. 70 und 77. Demgegenüber seine eigenen Ausführungen auf S. 4.

[2]) a. a. O. S. IV.

[3]) a. a. O. S. 76.

verschiedenen Subjekten aus eigenem Rechte zustehen sollten.[1]) Militärpflicht und Dienstpflicht könnten entweder nur Reichs- oder nur Staatenbürgerpflichten sein, und daß sie letzteres sind, wird ja allein schon durch die Gestaltung des Fahneneides unwiderleglich dargetan.

Die Militärhoheit steht demnach in der Tat den Einzelstaaten zu,[2]) und aus eigenem Rechte übt der Träger der Militärhoheit, der Landesherr, das aus ihr fließende Recht des militärischen Befehls aus.

2. Der Vertrag.

Die Militärhoheit ist jedoch nicht die einzige Quelle der landesherrlichen Kommandogewalt. Es ist ja selbstverständlich, daß Dienste, welche auf Grund einer Untertanenpflicht geleistet werden, zeitlich beschränkt sein müssen, denn unmöglich kann ja der Staat seine Bürger dauernd der privaten Tätigkeit entziehen, die doch die Grundlage ihrer Existenz bildet; ebenso selbstverständlich ist es aber andererseits, daß der Staat seine militärischen Ziele nicht zu erreichen vermöchte, wenn er ausschließlich auf derartige vorübergehende Dienstleistungen angewiesen wäre. Mancherlei Aufgaben des Heeres erfordern ein so hohes Maß von Sachkenntnis und Erfahrung, daß sie nur von solchen Personen glücklich gelöst werden können, die sich ihnen berufsmäßig widmen, und so sehen sich die Staaten gezwungen, zur Ergänzung der Wehrpflicht auf dasjenige Mittel zurückzugreifen, welches in den Zeiten des Werbesystems, in den Zeiten der Söldnerheere, die alleinige Grundlage des Militärdienstes gebildet hatte, auf den Vertrag. Die aus einem solchen hervorgehende Dienstverpflichtung ist an zeitliche Grenzen nicht gebunden, denn sie besteht kraft freien Übereinkommens zwischen

---

[1]) Die tatsächliche Leistung kann natürlich verteilt werden, wie dies in der Tat bei der Marine der Fall ist, wo die Militärpflicht den Einzelstaaten, die Dinstpflicht dem Reiche gegenüber erfüllt wird.

[2]) Dieser Ansicht v. Seydel, Komm. S. 313; Gümbel a. a. O. S. 147 ff.; Laband, Archiv 1888 S. 517; Staatsrecht Bd. 4 S. 7. Eine Stelle, an der Laband die „Reichsmilitärhoheit" zugibt, wie Zorn a. a. O. Bd. 1 S. 191 Anm. 34 behauptet, vermag ich nicht zu finden.

Staat und Privatperson, ja sie wird vielfach sogar eine lebenslängliche sein.[1])

Der Vertrag, durch welchen sich eine Person zur Leistung militärischer Dienste verpflichtet, unterscheidet sich nun zunächst gar nicht von dem gewöhnlichen Anstellungsvertrage der Staatsbeamten. Die Pflichten sind hier die gleichen wie im Zivildienste, sie sind schlechthin „Beamtenpflichten", und so ist auch der Militärdienstvertrag nicht ohne weiteres Quelle einer unbedingten Gehorsamspflicht, einer landesherrlichen Kommandogewalt. Er wird dies vielmehr erst dann, wenn die freiwillig übernommene Militärdienstpflicht der gesetzlichen Dienstpflicht dadurch gleichgestellt ist, daß ihre Verletzung dieselben Rechtsfolgen nach sich zieht. Dies ist der Fall bei allen militärischen Staatsbeamten, welche „Personen des Soldatenstandes" sind,[2]) sowie bei denjenigen „Militärbeamten", welche einem Militärbefehlshaber ausschließlich oder zum Teile unterstehen.[3])

Um diese beiden Gruppen also wird das Herrschaftsgebiet der landesherrlichen Kommandogewalt kraft Militärhoheit, auf der Grundlage des Vertrages erweitert. Auch die Möglichkeiten dieser Erweiterung aber werden durch die Reichsgesetzgebung, insbesondere den jeweiligen Reichhaushaltetat und durch das Formationsrecht des Kaisers beschränkt,[4]) so daß das Reich den Zugang zu beiden Quellen der landesherrlichen Kommandogewalt beherrscht.

Wie aber würde nun die den Landesherren in so weitem Umfange gegebene Kommandogewalt praktisch in Wirksamkeit zu setzen sein?

---

[1]) So wird z. B. bei Offizieren das Dienstverhältnis auf Lebenszeit eingegangen.

[2]) Weder die Disziplinarstrafordnung vom 31. 10. 1872 noch das Militärstrafgesetzbuch vom 20. 6. 1872 kennen bei Personen des Soldatenstandes eine Unterscheidung nach der rechtlichen Grundlage der Dienstpflicht.

[3]) Bei ihnen kommt die Disziplinarstrafordnung mit bestimmten Modifikationen zur Anwendung; vgl. Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. 3. 1873 §§ 120 ff.

[4]) vgl. Reichsmilitärgesetz § 4 V und Gesetz betr. die Friedenspräsenzstärke des deutschen Heeres vom 15. 4. 1905 Art. 1 § 3; Reichsverfassung Art. 63 Abs. 4.

III. Die Ausübung der Kommandogewalt.

Es liegt auf der Hand, daß der Landesherr nicht ausschließlich in eigener Person die ihm zustehende Kommandogewalt ausüben, daß er unmöglich die ganze Masse der ihm kraft Hoheit oder Vertrag zu Diensten Verpflichteten jederzeit und jedenorts unter seinem Befehl halten kann. Das Heer, hätte es selbst nicht einmal den Umfang eines einzigen Regiments, bedarf der Organisation, es bedarf der Zergliederung in kleinste Kommandoeinheiten, die dann ihrerseits wieder pyramidenförmig zu immer größeren Kommandoeinheiten zusammengefaßt werden, es bedarf einer Kommando-Hierarchie, die gewissermaßen den Griff des Schwertes bildet, welches das Heer in der Hand des Staates darstellt. Nicht also, „weil ihnen andere Aufgaben oblägen",[1]) sondern aus der Natur des Heeres heraus ergibt sich für die Landesherren die Notwendigkeit, sich zur Ausübung ihres Kommandorechtes anderer Personen zu bedienen, indem sie ihnen auf Grund ihrer vertraglichen oder gesetzlichen Dienstpflicht unter Anweisung eines bestimmten Pflichtenkreises eine diesem entsprechende Befehlsgewalt delegieren,[2]) und da dies durch Ernennung geschieht, sagt man wohl,

[1]) Halbrock a. a. O. S. 11.

[2]) Der eigentliche Zweck der vertraglichen Dienstpflicht besteht geradezu darin, dem Staate Beamte zur Verfügung zu stellen, denen er eine Kommandogewalt übertragen kann. Wenigstens gilt dies für die „Personen des Soldatenstandes"; und eben die Möglichkeit, ein Kommando übertragen zu bekommen, unterscheidet letztere von den nur passiv der Kommandogewalt gegenüberstehenden „Militärbeamten" (vgl. S. 17 der Arbeit). Andererseits ist allerdings das „Amt" durchaus nicht ein Essentiale des Begriffes „Beamter". Es muß z. B. einem Offizier nicht unbedingt ein Kommando erteilt, oder es kann ihm das erteilte Kommando wieder genommen, er kann „zur Disposition" gestellt werden, ohne daß er aufhört Offizier zu sein.

die Landesherren üben ihre Kommandogewalt durch Ernennung aus. Nun ist aber doch, wie früher bemerkt,[1]) die Ausübungsform der Kommandogewalt der Befehl, und so wäre denn die Ernennung als Befehl zu betrachten? Als eine Regierungshandlung, die keiner Gegenzeichnung bedarf? Dies wird von vielen Seiten, und wie es scheint nicht ganz mit Unrecht, bestritten.[2]) Es ist zu bedenken, daß die Ernennung sich aus mehreren begrifflich wohl zu unterscheidenden Teilen zusammensetzt. Als einer derselben muß zunächst die Begründung der Dienstpflicht, „die Anstellung" ausgesondert werden, die, sofern sie durch Vertrag geschieht, zuweilen mit der Ernennung zusammenfällt. Natürlich ist es unmöglich, diesen Teil der Ernennung als „Befehl" zu betrachten. Er ist ein Ausfluß der gewöhnlichen Regierungsgewalt des Staates und bildet nur die Voraussetzung, auf Grund deren dann die Amtsübertragung, die Ernennung im engeren Sinne erfolgt.

Diese selbst aber setzt sich wiederum aus zwei, allerdings untrennbar miteinander verknüpften Bestandteilen zusammen. Einmal wird durch sie einer kraft Gesetzes oder Vertrages nur ganz allgemein zu Diensten verpflichteten Person eine festumgrenzte Tätigkeit, eine Aufgabe, zugewiesen; zweitens wird jener Person als Korrelat solcher Aufgabe und in dem durch sie bestimmten Umfang die Befugnis erteilt, das Kommandorecht des Landesherrn auszuüben. Beides ist zwar offensichtlich eine Konsequenz der landesherrlichen Befehlsgewalt, aber nur ersteres ein Befehl, und so kann es auch zweifelhaft erscheinen, ob es richtiger ist, daß „Ordres in Personalangelegenheiten" wie in Preußen ohne Gegenzeichnung,[3]) oder wie in Bayern, Württemberg und Sachsen mit Gegenzeichnung ergehen.

Die Ernennung sowohl im engeren wie im weiteren Sinne ist eben weder ein reiner Kommando- noch ein reiner Regierungsakt, sie ist vielmehr beides zu einem Teil, und so würde man vielleicht, statt eine Äußerung der landesherrlichen Kommandogewalt durch den Befehl von einer solchen durch die Ernennung zu unterscheiden, vielmehr sagen müssen, die Landesherren üben ihre Kommandogewalt teils durch

---

[1]) S. 5 der Arbeit.

[2]) So v. Meyer, Verwaltungsrecht II S. 103f.; Mueller a. a. O. S. 40; Halbrock a. a. O. S. 11; Tepelmann a. a. O. S. 34.

[3]) s. S. 9 der Arbeit.

„Befehl" teils durch „Delegation" aus, das heißt teils durch persönlichen Befehl, teils auf dem Umwege über den Regierungsakt der Delegation, durch die Befehle der Delegatare.[1]) Denn, kein Zweifel, auch diese letzteren sind Befehle der Landesherren. Mögen sie auch weder von ihnen gebildet noch ausgesprochen werden, sie ergehen doch nur kraft ihrer Delegation und in ihrem Namen. Nicht dem Befehlenden leistet der Untergebene Gehorsam, sondern durch ihn dem Landesherrn, dem er ja auch rechtlich allein zu Diensten verpflichtet ist; und so scheint es in doppelter Beziehung unrichtig, wenn man behauptet, daß der Inhaber eines militärischen Befehlsrechtes, „da er andererseits den Befehlen seines Vorgesetzten Gehorsam schuldet, sein Befehlsrecht nur in Ableitung von seinem Vorgesetzten und im Namen desselben ausübe".[2])

Werden aber durch die Delegation viele Kräfte berufen, dem begrifflich unbegrenzten Befehlsrechte der Landesherren Leben und Inhalt zu geben, so werden doch diese Kräfte, weil sie einander über- und untergeordnet sind und sich auf diese Weise der landesherrliche Befehl immer wieder selbst beschränkt und leitet, schließlich von einem Willen bewegt, demjenigen des obersten Befehlshabers. Es wäre, wenn auch nicht notwendig, so doch natürlich, daß an dieser Stelle der Landesherr seine Kommandogewalt persönlich ausübte, daß er hier selbst seinem Befehlsrechte den Inhalt gäbe.

Die landesherrliche Kommandogewalt kann demnach sowohl durch Delegation als durch Befehl ausgeübt werden. Der Befehl ist teils, in der Ernennung, allgemeinen Inhalts und mit der Delegation unlöslich verknüpft, teils speziellen Inhalts, sofern er selbständig als oberster Befehl auftritt. Die Ausübung durch die Ernennung ist umfassend und notwendig, diejenige durch den Befehl im engeren Sinne begrenzt und wahrscheinlich.

Die Kommandogewalt aber, welche auf solche Weise ausgeübt

[1]) Es kann übrigens auch das Recht zum Abschluß eines Dienstvertrages sowie zur „Ernennung" delegiert werden. So z. B. ist das Recht, Kapitulationen abzuschließen, bestimmten Befehlshabern, vor allem den Regimentskommandeuren, übertragen, und ebenso wird die Ernennung von diesen vollzogen. Vgl. Kabinettsorder vom 22. 6. 1873 mit den Bestimmungen vom 21. 6. 1894 und die KO. vom 8. 6. 1876; für Bayern die Verordnung vom 14. 7. 1876.

[2]) Mueller a. a. O. S. 61/62.

werden könnte, ist die Kommandogewalt von Bundesfürsten. Sie bezieht sich auf „Kontingente“, und diese Kontingente sind nur die Teile einer größeren Einheit, sind nur ein Stück des Reichsheeres, des Heeres also, welches, eine Waffe in der Hand der Gesamtheit und dieser erst die Möglichkeit einer selbständigen Existenz verleihend, auch den Befehlen dieser Gesamtheit unterworfen sein muß.

Diese Unterwerfung unter eine höhere Einheit ist aber nur möglich durch eine Einengung der Mannigfaltigkeit, dieses Kommando des Reiches nur durch eine Beschränkung in der Ausübung der landesherrlichen Kommandogewalt, eine Beschränkung, welche durch zwei Faktoren geschehen kann, durch die Reichsgesetzgebung und durch das Bundesfeldherrnamt.

IV. Beschränkungen zugunsten der Einheit.

1. Die Reichsgesetzgebung.

Daß durch die Reichsgesetzgebung, welche laut Art. 4 Ziff. 14 der Verfassung auch das Gebiet des Militärrechtes umspannt, der Umfang festgesetzt wird, in dem die Kommandogewalt der Landesherren kraft Militärhoheit und kraft Vertrages ins Leben treten darf, ergab sich aus unseren früheren Erörterungen.[1]) Nun sollte auch die Ausübung dieser Kommandogewalt durch sie eine Einschränkung finden? Soweit solche Ausübung durch reinen Befehl geschieht, sicherlich nicht, denn die Führung des Heeres erfordert völlige Freiheit des Entschlusses. Sie darf auf keinen Fall durch Gesetze behindert werden. Anders steht es dagegen bezüglich der Kommandoausübung durch Ernennung. Hier kann in der Tat die Reichsgesetzgebung im Interesse der Einheit eingreifen, und sie tut dies auch, indem sie in § 7 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. 5. 1874 erklärt: „Die Bestimmungen über die Zulassung zu den Stellen und Ämtern des Heeres, sowie über das Aufrücken in die höheren Stellen erläßt der Kaiser".[2])

Allein diese eine Einschränkung, mag sie immer einen Schritt zur Einheitlichkeit bedeuten, macht aus den einzelstaatlichen Kontingenten doch noch kein „Reichsheer".[3]) Weitere Einschränkungen werden hinzutreten müssen.

Sie bringt das Bundesfeldherrnamt.

---

[1]) vgl. S. 11 f. und S. 16 f. der Arbeit.

[2]) vgl. hierzu besonders die Verordnung über die Ergänzung der Offiziere des Friedensstandes vom 11. 3. 1880.

[3]) Art. 63 Abs. 4 der Verfassung.

2. Das Bundesfeldherrnamt.

A. Der Oberbefehl.

Der Schwerpunkt des Bundesfeldherrnamtes liegt im Oberbefehl, welchen Art. 63 Abs. 1 der Reichsverfassung dem Kaiser mit den Worten zuweist: „Die gesamte Landmacht des Reichs wird ein einheitliches Heer bilden, welches in Krieg und Frieden unter dem Befehle des Kaisers steht."

Allerdings, daß hier das Wort „Befehl" als „Oberbefehl" zu interpretieren sei, ist durchaus nicht allgemein anerkannt.

Allein wenn Haenel[1]) behauptet, daß der Ausdruck Befehl hier im weitesten Sinne gebraucht sei, daß er neben dem Befehl im engeren Sinne auch den Verwaltungsbefehl umfasse, so dürfte schon ein Blick auf den fünften Abschnitt desselben Art. 63, welcher ausdrücklich das Verordnungsrecht der Landesherren anerkennt, genügen, die Zustimmung zu solcher Interpretation unmöglich zu machen,[2]) und ebensowenig wird man sich der vielfach vertretenen Ansicht, anschließen können, daß an dieser Stelle dem Kaiser die alleinige Ausübung der Kommandogewalt zugewiesen sei;[3]) spricht doch Art. 66 Abs. 1 klar und deutlich aus, daß die Bundesfürsten die Offiziere ihrer Kontingente ernennen, also selbst ihre Kommandogewalt ausüben sollen.

Genau in den entgegengesetzten Fehler fällt Gümbel.[4]) Seine Interpretation des Wortes Befehl ist entschieden zu eng. Art. 63, 1, meint er, gibt dem Kaiser nur das Recht, seinen Willen durch „Befehle", rein formell verstanden, geltend zu machen. Der Inhalt dieses Rechtes ergäbe sich dann aus dem folgenden, und zwar als das Recht des „Oberbefehls" im Kriege, als die Summe der aus Art. 63 Abs. 3

---

[1]) Staatsrecht S. 500, 518.

[2]) Zu seiner Behauptung, daß der Sprachgebrauch der Verfassung den Worten Befehl und Oberbefehl eine verschiedene Bedeutung gebe, vgl. Laband, Staatsrecht IV S. 57 Anm. 3.

[3]) So z. B. Zorn a. a. O. Bd. 1 S. 193; Mueller a. a. O. S. 34 u. 63; Brockhaus a. a. O. S. 219f.; Bornhak a. a. O. S. 37f.; Halbrock a. a. O. S. 13.

[4]) a. a. O. S. 157f.

und 4 sich ergebenden Rechte im Frieden.[1]) Wäre auch für den Frieden dem Kaiser das Recht des Oberbefehls gegeben, so würde die Bestimmung des Art. 63 Abs. 3 unsinnig sein, wonach er die Einheit in der Ausbildung der Truppen durch Inspektion sichern soll. Schließlich hält er es überhaupt für unmöglich, daß Oberbefehl und Militärverwaltung verschiedenen Subjekten zustehen könnten.

Demgegenüber ist zu bemerken, daß einmal Art. 63 Abs. 3 nicht nur ein Recht sondern auch eine Pflicht des Kaisers begründet und schon deshalb dem Abschn. 1 gegenüber nicht eine Wiederholung bedeuten würde, daß aber auch hiervon ganz abgesehen die Bestimmungen der Abschn. 3 und 4 überhaupt nicht das Gebiet des eigentlichen Befehls sondern dasjenige der Verwaltung und Ernennung betreffen, und eben weil hier neben dem Oberbefehl dem Kaiser ein Befehlsrecht über die Verwaltung gegeben wird, ist auch die grundsätzliche Trennung von Oberbefehl und Militärverwaltung, ihre Verteilung an verschiedene Personen möglich. Es liegt deshalb keine Veranlassung vor, dem Art. 63 Abs. 1, seinem eigenen Wortlaute entgegen, für Krieg und Frieden einen prinzipiell verschiedenen Inhalt zu geben.

Der Kaiser wird durch Art. 63 Abs. 1 zum Oberbefehlshaber des deutschen Heeres gemacht, das heißt also, alle deutschen Truppen sind verpflichtet, seinem Befehle unbedingte Folge zu leisten. Wörtlich bestätigt dies die Verfassung in Art. 64 Abs. 1 und zeigt gleichzeitig, wie der Oberbefehl des Kaisers juristisch zu konstruieren sei, indem sie hinzufügt: „diese Verpflichtung ist in den Fahneneid aufzunehmen". Das heißt doch klar und deutlich, den Fahneneid haben die deutschen Truppen nach wie vor den Landesherren zu leisten. Der Fahneneid aber ist eine Bekräftigung des militärischen Dienstverhältnisses, und so bildet denn auch der Gehorsam gegen den Kaiser nur einen Bestandteil der Dienstverpflichtung gegen den Landesherrn.[2]) Rechtlich werden

[1]) a. a. O. S. 178 und 163/64.

[2]) Anderer Ansicht Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 474, 507; Schulze a. a. O. Bd. 2 S. 267; G. Meyer, Annalen 1880 S. 344; Bornhak a. a. O. S. 38; Brockhaus a. a. O. S. 88 und 117 ff.; Gau a. a. O. S. 32; Thudichum a. a. O. S. 382; Mueller a. a. O. S. 78; Halbrock a. a. O. S. 21 f. Demgegenüber Laband, Staatsr. Bd. 4 S. 69, Archiv S. 522 ff.; v. Seydel, Komm. S. 368 f.; Hecker in v. Stengels Wörterbuch S. 375; Gümbel a. a. O. S. 151.

alle Dienste den Staaten geleistet, tatsächlich aber zum größten Teile dem Reiche.[1]) Wie kraft der militärischen Freizügigkeit die Kontingentsherren gesetzlich berechtigt sind eine fremde Militärhoheit auszuüben, so hat hier der Kaiser das verfassungsmäßige Recht, die Kommandogewalt der Landesherren, mag sie nun aus der Militärhoheit oder aus dem Vertrage fließen, an oberster Stelle in Wirksamkeit zu setzen.[2]) Er empfängt Dienste, die den Landesherren gebühren, wie auch die Offiziere Dienste empfangen, die den Landesherren gebühren, und ebensowenig wie der Gehorsam gegen diese Offiziere würde auch an sich der Gehorsam gegen den Kaiser einer besonderen Erwähnung im Fahneneide bedürfen,[3]) wenn nicht den Soldaten gegenüber das Befehlsausübungsrecht eines Offiziers, dessen Stellung von dem Willen der Inhaber dieses Befehlsrechtes selbst nicht abhängig ist, einer Legitimation bedürfte.[4]) Denn nicht wie die Offiziere kraft Delegation und im Namen der Landesherren übt der Kaiser jenes Befehlsrecht aus, sondern im eigenen Namen und kraft des Rechtes, welches dem Reiche infolge seiner übergeordneten Stellung den Einzelstaaten gegenüber zusteht. Das Befehlsrecht des Kaisers ist also dem Befehlsrechte der Landesherren übergeordnet, womit natürlich keineswegs gesagt ist, daß nun das letztere von dem ersteren abgeleitet sei.[5]) Der Gehorsam gegen den Kaiser ist Gehorsam gegen den Landesherrn, aber der Befehl des Kaisers geht dem Befehle der Landesherren vor. Infolge dieser Überordnung ist es möglich, daß durch die Ausübung der Kommandogewalt zahlreicher Landesherren doch nur der Wille einer übergeordneten Einheit an die Truppen herangeführt wird, daß alle Befehle in-

---

[1]) Dementsprechend trägt der Soldat zwar die Uniform des Landesherrn (Verfassung Art. 63 Abs. 2, Reichsmilitärgesetz § 7 IV), neben der Landeskokarde aber die Kokarde des Reiches (Übereinkommen vom Jahre 1897; preuß. Verordnung vom 22. 3. 1897).

[2]) Der Oberbefehlshaber kann demnach nicht über die Grundlage seines eigenen Rechts und ihre Bekräftigung im Fahneneide verfügen. Vgl. das Telegramm des Kaisers an den Grafen Leopold von Lippe-Biesterfeld vom 26. 9. 1904.

[3]) vgl. Laband, Archiv S. 518. Demgegenüber Mueller a. a. O. S. 79.

[4]) Sind der Inhaber des Befehlsrechtes und des Befehlsausübungsrechtes eine Person, so fällt dieses Bedürfnis natürlich fort. In Preußen wird der Eid nur dem Könige (nicht etwa nur dem Kaiser) geleistet.

[5]) So z. B. Mueller S. 63.

haltlich vom Reiche, durch sein Organ Kaiser, bestimmt sind,[1]) wenngleich sie in ihrer großen Mehrzahl von Offizieren im Namen der Landesherren gegeben werden. In ihrer großen Mehrzahl, denn in der Tat, es gibt auch Offiziere, welche ihren Befehl im Namen des Kaisers führen.

Dem Kaiser nämlich ist nicht nur die Befugnis, persönlich ein Kommando auszuüben, durch die Verfassung übertragen, er wird auch zwecks Handhabung dieser Befugnis zur Delegation seines Befehlsrechtes ermächtigt, indem Art. 64 der Verfassung bestimmt: „Der Höchstkommandierende eines Kontingents, sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten werden von dem Kaiser ernannt. Die von demselben ernannten Offiziere leisten ihm den Fahneneid." „Der Kaiser ist berechtigt, behufs Versetzung mit oder ohne Beförderung für die von ihm im Reichsdienste, sei es im preußischen Heere, oder in anderen Kontingenten, zu besetzenden Stellen aus den Offizieren aller Kontingente des Reichsheeres zu wählen."

Es handelt sich also nicht etwa um Offiziere, die vom Kaiser „angestellt" werden. Alle sind sie bereits der Kommandogewalt irgend eines Landesherrn unterworfen, und es ist nur das Amt, das sie vom Kaiser erhalten.[2]) Sie gehorchen infolge ihres Verhältnisses zum Landesherrn, sie geben Befehle infolge ihres Verhältnisses zum Kaiser; sie sind Organe des Reiches, deren Träger von den Staaten gestellt werden, sie sind Landesbeamte in einem Reichsamt.[3]) Sonderbar erscheint nur auf den ersten Blick, daß sie nun noch einen zweiten Fahneneid leisten sollen, wo doch der erste ohne Zweifel in Geltung bleibt, in welchem dem Kaiser bereits unbedingter Gehorsam gelobt wurde.

---

[1]) So tritt der merkwürdige Fall ein, daß alle Offiziere, obschon sie von den Landesherren angestellt werden, demnach als Landesbeamte zu gelten haben, doch dem Reichsbeamtengesetze unterstellt sind, da das Gesetz v. 31. 3. 1873 in seinem § 1 bestimmt: „Reichsbeamte im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamte, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist." Die Offiziere sind also Landesreichsbeamte.

[2]) vgl. S. 19 der Arbeit.

[3]) So Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 60; v. Seydel, Komm. S. 370; entgegengesetzter Ansicht Gümbel a. a. O. S. 171.

Allein dieser zweite Eid ist nicht eigentlich ein Fahneneid, er ist vielmehr ein reiner Amtseid. Nicht ein Gehorsamsgelöbnis bildet seinen Inhalt,[1]) sondern die Verpflichtung, „das Amt nur in Übereinstimmung mit den Befehlen des Bundesfeldherrn zu handhaben und zu verwalten",[2]) d. h. die Offiziere sollen, als Gehilfen des Kaisers, ihren Befehl im Geiste der Einheit führen auch dann oder gerade dann, wenn er nicht durch den Willen des Kaisers bestimmt ist.

Alles dies aber zieht nun noch eine weitere Beschränkung für die landesherrliche Kommandoausübung nach sich.

Wir hatten früher gehört,[3]) daß dieselbe auch durch Befehl im engeren Sinne geschehen könnte. Allein wie sollten angesichts der Bestimmungen der Art. 63 und 64 die Landesherren ein materielles Befehlsrecht über ihre Truppen ausüben, ohne daß der Verlust ihrer Unverantwortlichkeit die Folge wäre.[4]) Man hat also anzunehmen, daß durch den kaiserlichen Oberbefehl das persönliche Befehlsrecht der Landesherren aufgehoben ist, und dies wird durch die Verfassung noch ausdrücklich bestätigt, indem Art. 66 erklärt: „Die Landesherren sind Chefs aller ihren Gebieten angehörenden Truppenteile und genießen die damit verbundenen Ehren. Sie haben namentlich das Recht der Inspizierung zu jeder Zeit . . ." Die Landesherren sind also in der Tat von der Kommandoführung im gewöhnlichen Sinne ausgeschlossen. Sie üben nicht die Befugnisse eines obersten Befehlshabers ihrer Kontingente aus, sie nehmen nur die einem solchen in der militärischen Hierarchie zukommende äußere Stellung, seinen „Rang" ein, und auch dieses nicht im Umfang ihrer Kontingentsherrlichkeit, als Inhaber der Kommandogewalt, sondern in ihrer Eigenschaft als Territorialherren, denn dies Verhältnis gilt nur für solche Teile des Kontingents, welche im Lande garnisonieren, und ist außerdem auf diejenigen Truppen ausgedehnt, welche auf Grund des durch Art. 64 Abs. 4 dem Kaiser erteilten Dislokationsrechtes sich vorübergehend oder dauernd inner-

[1]) A. A. Mueller a. a. O. S. 80.

[2]) Sächs. Konvention vom 7. 2. 1867 Art. 7.

[3]) vgl. S. 20 der Arbeit.

[4]) vgl. hierzu Brockhaus a. a. O. S. 100 f.; Laband, Arch. S. 514 f.; Zorn a. a. O. Bd. 1 S. 204 Anm. 74; Mueller a. a. O. S. 63 f.; Halbrock a. a. O. S. 12.

halb der Landesgrenze befinden, obschon sie einem fremden Kontingente angehören.[1])

Man hat geglaubt, nur diesen letzteren gegenüber räume Art. 66 den Landesherren eine Chefstellung ein.[2]) Allein angesichts der klaren Bestimmung, „sie sind Chefs aller ihren Gebieten angehörenden Truppenteile", scheint eine solche Auffassung kaum haltbar. Und wie würde zudem die erste Bestimmung des Artikels: „Wo nicht besondere Konventionen ein anderes bestimmen, ernennen die Bundesfürsten, beziehentlich die Senate die Offiziere ihrer Kontingente, mit der Einschränkung des Art. 64", eine Bestimmung also, die doch nur die eigenen Truppen betrifft, so eng mit einem Satz verknüpft sein können, der nur die Beziehung der Landesherren zu fremden Truppen regelt! Besteht die Chefstellung dagegen auch gegenüber den eigenen Truppen, so ist der Anfangssatz ganz am Platze. Er verhindert, daß das Verhältnis zu den eigenen Truppen demjenigen zu den fremden Truppenteilen durch Art. 66 völlig gleichgestellt erscheint, indem er die aus der Einführung der Chefstellung logisch sich ergebende Aufhebung der kontingentsherrlichen Verwaltungsbefugnisse auf den Befehl im engsten Sinne beschränkt. Es wäre sonst die Auffassung nicht unmöglich gewesen, daß auch das Ernennungsrecht, soweit Art. 64 dasselbe unberührt läßt, durch Art. 66 dem Kontingentsherrn genommen oder etwa als Teil der Chefstellung dem Territorialherrn gegeben worden sei.

Auch der Schluß des dritten Satzes im ersten Abschnitte des Art. 66: „. . . und erhalten, außer den regelmäßigen Rapporten und Meldungen über vorkommende Veränderungen, behufs der nötigen landesherrlichen Publikation, rechtzeitige Mitteilung von den die betreffenden Truppenteile berührenden Avancements und Ernennungen."[3])

---

[1]) Zorn a. a. O. Bd. 1 S. 200 Anm. 63 erklärt die Unterscheidung von landesherrlichen und kontingentsherrlichen Rechten für „zutreffend aber unwichtig".

[2]) So v. Seydel, Komm. S. 376 II; Gümbel a. a. O. S. 167 und 179; a. A. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 56.

[3]) Dieser Teil des Art. 66 ist logisch von dem vorangehenden zu trennen und wird nur durch das erst im dritten Entwurf vom 7. 2. 1867 eingeschobene und nur zu Inspizierung zu beziehende „namentlich" in ein Abhängigkeitsverhältnis zu ihm gebracht. Er hat mit der Chefstellung nichts zu tun, da er nicht die Beziehung des Landesherrn zu den Truppen, sondern der Truppen zu den übrigen Behörden und Untertanen betrifft. Vgl. v. Seydel, Komm. S. 377; Gümbel

bezieht sich ebensowohl auf kaiserliche Ernennungen bezüglich der eigenen, wie etwa auf landesherrliche Ernennungen bezüglich der dislozierten Truppen.

Endlich findet noch die hier vertretene Auffassung ausdrückliche Bestätigung durch den Vertrag mit Württemberg vom 25. 11. 1870, welcher in Art. 5 bestimmt: „Seine Majestät der König von Württemberg genießt als Chef seiner Truppen die ihm Allerhöchst zustehenden Ehren und Rechte", und dies ist noch um so schlagender, als laut Art. 6 desselben Vertrages eine Dislozierung in Württemberg im allgemeinen nicht stattfindet.

Es kann nach alledem kein Zweifel sein, daß die Landesherren ihre Kommandogewalt nach der Verfassung nur durch Ernennung zu betätigen vermögen, während eine Ausübung durch Befehl im engeren Sinne ausgeschlossen sein soll.

Hiervon ist nur eine einzige Ausnahme zu machen.

Wir sagten früher, daß das Heer eine Waffe sein sollte gegen äußere und innere Feinde. Während nun die Aufgabe, äußere Feinde abzuwehren, mit der Führung der auswärtigen Angelegenheiten überhaupt als der vornehmste Zweck seines Daseins restlos dem Reiche zu übertragen und von ihm eben mit Hilfe des kaiserlichen Oberbefehls zu erfüllen war, lag kein Grund vor, die Bekämpfung innerer Feinde, seien es nun Personen oder vor allem Naturgewalten irgend welcher Art, den Einzelstaaten zu nehmen und unter allen Umständen zu einer Sache des Reiches zu machen.[1])

Dementsprechend bestimmt die Verfassung in Art. 66 Abs. 2: „Auch steht ihnen (den Bundesfürsten und Senaten) das Recht zu, zu polizeilichen Zwecken nicht bloß ihre eigenen Truppen zu verwenden,

---

a. a. O. S. 180; Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 426 Anm. 6, Arch. S. 513 f.; a. A. z. B. Brockhaus a. a. O. S. 104/05; Haenel a. a. O. S. 505. Übrigens ist auch das Recht der Inspektion kein reines Ehrenrecht, sondern weil nach der Verfassung den Landesherren die Verwaltung ihrer Kontingente zusteht, durchaus von praktischer Bedeutung. Es würden ja doch, wenn die Verwaltung nicht durch Konventionen übertragen ist, in der Regel die „eigenen Truppen" im Lande dislociert werden. Vgl. württemberg. Konvention Art. 6, sächs. Konvention Art. 5.

[1]) Daß dies aber nicht ausgeschlossen ist, beweist Art. 68; vgl. hierzu S. 33 der Arbeit.

sondern auch alle anderen Truppenteile des Reichsheeres, welche in ihren Ländergebieten dislociert sind, zu requirieren." Hier haben also die Landesherren auch ein persönliches Befehlsrecht ihren Truppen gegenüber behalten. Es steht ihnen die Befugnis der polizeilichen Verwendung nicht nur als Territorialherren, sondern als Kontingentsherren, also auch „ihren" in andere Gebiete dislozierten Truppen gegenüber zu,[1]) und dieses Recht wird außerdem noch durch die Möglichkeit der „Requisition" zu einem territorialen ergänzt. Diesen fremden Truppen aber darf der Landesherr keine Befehle geben, er darf sie nur um Hilfe ersuchen und ist bloß gegen eine Weigerung der Kommandoführer dieser Truppen durch die Verfassung geschützt.[2])

B. Das Bundesfeldherrnamt im engeren Sinne.

Der Oberbefehl ist jedoch nicht der einzige Inhalt des Bundesfeldherrnamtes, wie es durch die Verfassung dem Kaiser übertragen wird. Alle im Bundesfeldherrnamte liegenden Befugnisse werden allerdings durch „Befehle" ausgeübt, das heißt durch Regierungsakte ohne Kontrasignatur, und eben dies ist auch der Grund, warum die Verfassung den „Bundesfeldherrn" der Art. 63 ff. vom „Bundespräsidium" des Art. 11 unterscheidet, dessen Anordnungen laut Art. 17 zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedürfen,[3]) allein damit ist nicht gesagt, daß das Bundesfeldherrnamt sich nur an der Spitze der eigentlichen Kommandohierarchie äußern könne, es umfaßt vielmehr die gesamte Heeresverwaltung im weitesten Sinne, also auch

---

[1]) A. A. scheinbar auch Laband, der die Verwendungsbefugnis unter den kontingentsherrlichen Rechten nicht erwähnt, Bd. 4 S. 56–66.

[2]) vgl. hierzu Laband, Arch. S. 516; Staatsrecht Bd. 4 S. 66; v. Seydel, Komm. S. 377; Haenel Bd. 1 S. 505; Mueller a. a. O. S. 63; Bornhak a. a. O. S. 41; Gau a. a. O. S. 22; Brockhaus erklärt den Unterschied zwischen „verwenden" und „requirieren" für äußerlich a. a. O. S. 107; ebenso Halbrock a. a. O. S. 8.

[3]) Diese Unterscheidung ist zwar, im Gegensatze zur Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 17. 4. 1867, in der Reichsverfassung unter der allgemeinen Bezeichnung „Kaiser" versteckt. Es besteht jedoch kein Zweifel, daß eine materielle Änderung durch die Einführung dieses Titels nicht herbeigeführt werden sollte; vgl. Laband Bd. 4 S. 33.

die Ernennung und die sonst durch Verordnungen geführte eigentliche Verwaltung; ja es greift an einer Stelle sogar über das Gebiet der Heeresverwaltung hinaus.[1])

Ein solches dem Kaiser zugewiesenes Bundesfeldherrnamt im engeren Sinne bringt natürlich noch weitere Beschränkungen für die Kommandoausübung der Landesherren mit sich.

Zunächst mag in diesem Zusammenhange nochmals darauf hingewiesen werden, daß schon an den Quellen der landesherrlichen Kommandogewalt das Bundesfeldherrnamt eine Rolle spielt.[2])

Nach Art. 63 Abs. 4 „bestimmt der Kaiser den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheeres, sowie die Organisation der Landwehr, und hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes die Garnisonen zu bestimmen, sowie die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teils des Reichsheeres anzuordnen". Nicht nur die Summe derjenigen Personen, welche kraft der Militärhoheit dem Kommando der Landesherren unterstehen, der jeweilige Effektivbestand des Heeres, sondern auch als Folge der Formation, die Zahl derjenigen, welche kraft Vertrages ihren Befehlen Gehorsam leisten, wird demnach, wenn auch nur im Rahmen der Reichsmilitärgesetzgebung und der Etats durch den Bundesfeldherrn festgestellt.[3]) Macht derselbe aber von dem ihm durch den angeführten Artikel erteilten Rechte zur Anordnung der Mobilmachung Gebrauch, so findet die durch ihn festzusetzende Präsenzstärke erst in der Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen ihre Grenze. Auch die Formation wird alsdann von ihm völlig frei

---

[1]) vgl. S. 33 der Arbeit.

[2]) vgl. S. 12 und 17 der Arbeit.

[3]) Durch § 6 Abs. 5 des Wehrgesetzes wird dem Kaiser sogar die Möglichkeit gegeben, „in notwendigen Fällen" den Präsenzstand des Heeres über die normale gesetzliche Zahl zu erhöhen. So Laband, Staatsr. Bd. 4 S. 87; Mueller a. a. O. S. 43. A. A. v. Seydel, Annalen 1875 S. 1417 f., Komm. S. 358; Thudichum a. a. O. S. 431 ff.; Fischer a. a. O. S. 98; v. Rönne a. a. O. S. 143; Preuß a. a. O. S. 91. — Sollte weder ein Reichsgesetz über die Friedenspräsenzstärke noch auch ein Etatgesetz zustande kommen, so bestimmt der Kaiser den Präsenzstand frei, innerhalb des Rahmens der Geldmittel, die laut Art. 62 Abs. 2 von den Einzelstaaten in der bisherigen Höhe weiter zu zahlen sind. Dieser Artikel ist nicht so aufzufassen, als ob er dem letzten Gesetz über die Friedenspräsenzstärke weitere Geltung gäbe. A. A. Mueller a. a. O. S. 42; vgl. ferner Laband, Staatsr. Bd. 4 S. 86 ff.

bestimmt.[1]) Die landesherrliche Kommandogewalt würde hier ihren größten Umfang erreichen.

Die Beschränkungen nun, welche die landesherrliche Kommandoausübung durch das Bundesfeldherrnamt erleidet, beziehen sich auf beide Formen, die, wie wir früher sahen, dieser Ausübung überhaupt noch offen stehen, auf die Ernennung und auf die polizeiliche Verwendung eigener Truppen.

Eine Beschränkung der landesherrlichen Ernennung liegt einmal in der Bestimmung des Art. 64 Abs. 2, daß „bei Generalen und den Generalstellungen versehenden Offizieren innerhalb des Kontingents die Ernennung von der jedesmaligen Zustimmung des Kaisers abhängig zu machen" sei; dann aber und vor allem in dem kaiserlichen Inspektionsrechte des Art. 63 Abs. 1.

Das Recht, eine Inspektion anzuordnen, steckt keineswegs schon im Oberbefehle, denn es setzt ebensowohl Kommando- wie Verwaltungsbefugnisse voraus. Wie die Landesherren, welche zwar die Verwaltung, nicht aber den Befehl über ihre Kontingente haben, einer besonderen Verleihung des Inspektionsrechtes für die in ihren Gebieten garnisonierenden eigenen Truppen bedürfen,[2]) so mußte auch das Inspektionsrecht des Kaisers, der zwar den Befehl nicht aber die Verwaltung des Heeres hat, erst durch die Verfassung gegeben werden.[3]) Das Inspektionsrecht ist eine notwendige Ergänzung der landesherrlichen Verwaltung wie des kaiserlichen Befehls. Allein die Befugnis, welche Art. 63 Abs. 3 dem Kaiser gibt, geht noch weiter. Sie umfaßt nicht nur das Recht, „sich jederzeit durch Inspektion von der Verfassung der einzelnen Kontingente zu überzeugen", sondern auch das Recht, „die Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel anzuordnen", und in welchem Sinne dies zu geschehen hat, wird im ersten Satze des Abschnitts ausführlich angegeben.[4])

---

[1]) Reichsmilitärgesetz vom 2. 5. 1874 § 6. Allerdings „die infolge der Kriegsformation eintretenden Stellenverleihungen gelten nur für die Dauer des Kriegeszustandes". Laband Bd. 4 S. 92.

[2]) vgl. S. 28 der Arbeit (Anm.).

[3]) Der „Oberbefehlshaber" würde niemals zu Ausbildungszwecken ein Manöver abhalten können. Der „Bundesfeldherr" kann ein solches wenigstens zu Inspektionszwecken anordnen.

[4]) Über die Bedeutung der Wendung „zu diesem Behufe", welche beide Sätze verbindet, vgl. Gümbel a. a. O. S. 160; Mueller a. a. O. S. 21. Dem-

Die dort aufgeführten Gegenstände aber umfassen das ganze Gebiet der Heeresverwaltung im weitesten Sinne und somit auch die Offiziersernennung. Vor allem soll „Einheit in der Qualifikation der Offiziere hergestellt und erhalten werden". Der Bundesfeldherr hat also die Befugnis, in das landesherrliche Ernennungsrecht unmittelbar korrektiv einzugreifen; eine Befugnis, die in der Tat nicht unbedenklich sein würde, wenn nicht durch besondere vertragliche Gestaltung die Möglichkeit von Kollisionen auf diesem Gebiete ausgeschlossen wäre.[1])

Das Kommandorecht der Landesherren endlich, ihre eigenen Truppen gegen innere Feinde, „zu polizeilichen Zwecken", zu verwenden, findet eine Einschränkung durch die dem Bundesfeldherrn durch Art. 68 erteilte Befugnis, „wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, jeden Teil desselben in Kriegszustand zu erklären".[2]) Tritt dieser Fall ein, und gebunden ist hier der Kaiser einstweilen nur durch Vorschriften des preußischen Gesetzes vom 4. 6. 1851, so steht sogar die gesamte Zivilverwaltung unter dem militärischen Befehle des Kaisers und natürlich liegt dann auch der Befehl zu polizeilichen Zwecken in seiner Hand. Das persönliche Befehlsrecht der Landesherren ist für die Dauer des Kriegszustandes auch an dieser letzten Stelle ausgeschlossen.

Wir sehen also, daß in der Tat die Zusammenfassung der Mannigfaltigkeit zur Einheit von der Verfassung mit Hilfe des Prinzips der Überordnung in außerordentlicher Feinheit durchgeführt ist.[3]) Überordnung des Reiches bestimmt das Maß, in dem die Quellen der Kommandogewalt fließen dürfen, Überordnung bestimmt den Umfang

---

gegenüber Haenel, Staatsr. Bd. 1 S. 496; Brockhaus a. a. O. S. 36 ff.; Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 42; Gau a. a. O. S. 26.

[1]) vgl. S. 41 der Arbeit.

[2]) Die Bundesfürsten haben ein Recht zur Erklärung des Kriegszustandes nicht; vgl. Laband Bd. 4 S. 45. A. A. war bisher nur noch Meyer, Annalen 1880 S. 347. In seinem Staatsrecht (5. Aufl. 1899 S. 219 Nr. 1) teilt er jedoch „das Recht der Verkündung des Belagerungszustandes ohne Einschränkung" der Kompetenz des Reiches zu. Vgl. übrigens S. 36 der Arbeit.

[3]) vgl. S. 2 ff. der Arbeit.

der landesherrlichen Ausübung und gibt ihr, auch wo sie im Namen der Einzelstaaten geschieht, doch den vom Reiche gewollten Inhalt. — Es ist eine Überordnung, welche sich nicht auf die Gesetzgebung und Aufsicht beschränkt, sondern, sofern der Befehl von jeder Verwaltung im engeren Sinne losgelöst ist, auch auf dessen eigenes Gebiet hinübergreift, ohne doch vom letzten Gemeinen bis zum ersten General das Dienstverhältnis zu den Landesherren zu zerstören.

Die Kommandogewalt der Landesherren im deutschen Heere besteht rechtlich ausschließlich, aber sie ist nicht souverän, sie ist im Interesse der Gesamtheit starken Ausübungsbeschränkungen unterworfen.

Allein je feiner ein Ding konstruiert ist, desto zerbrechlicher ist es auch. Es steht dem Besucher sichtbar im Glasschrank, aber man verzichtet auf seinen Gebrauch für die Bedürfnisse des Alltags. Das Recht der Reichsverfassung ist ein Idealrecht, aber die Forderungen, welche die Schlagfertigkeit des deutschen Heeres stellt, sind sehr realer Art und ihre Erfüllung würde zu mancherlei Schwierigkeiten führen, wenn wirklich die Landesherren unserer kleinen und allerkleinsten Territorien auch nur im Rahmen der Verfassung ihre Kommandogewalt ausüben wollten, während andererseits die politische Bedeutung einiger großer Staaten eine besondere Berücksichtigung ihrer Interessen angebracht erscheinen ließ. So kommt es, daß das Recht der Reichsverfassung „nirgends verwirklicht ist, daß es vielmehr nur die Normallinie bildet, um welche sich die tatsächlich in Geltung stehenden Regeln in mancherlei Windungen ziehen".[1])

Die Kommandogewalt der Landesherren im deutschen Heere gewinnt durch das partikulare Militärrecht, durch den Vertrag mit Bayern und durch die Militärkonventionen ein noch weiter verändertes Ansehen.

---

[1]) vgl. Laband, Staatsr. Bd. 4 S. 2.

V. Der Einfluß des partikularen Militärrechtes.

1. Die Sonderstellung Bayerns.

Das eigenartige Verhältnis Bayerns zum Reiche beruht auf dem zwischen Bayern und dem Norddeutschen Bunde am 23. 11. 1870 geschlossenen Vertrage nebst Schlußprotokoll von demselben Datum, und zwar findet speziell die Stellung des bayrischen Heeres im dritten Abschnitte des Vertrages durch die §§ 5 und 6 eine ausführliche und von dem verfassungsmäßigen Zustande stark abweichende Regelung.

Eben deshalb aber genügte es nicht, daß der Vertrag selbst in seinem § 7 erklärte, daß jene Regelung als „integrierender Bestandteil" der künftigen Bundesverfassung zu betrachten sei, denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß verfassungsmäßige Normen einem einfachen Vertrage vorgehen. Es bedurfte also einer Anerkennung durch die Verfassung selbst wenn jene Bestimmungen gültig bleiben sollten, und diese Anerkennung ist denn auch in den Schlußbestimmungen zum 11. und 12. Abschn. erfolgt.[1]) Die genannten Paragraphen des Versailler Vertrages sind also in der Tat „Bestandteile" der Reichsverfassung und stehen demnach auch unter dem Schutze des Art. 78 Abs. 2, welcher bestimmt, daß diejenigen Vorschriften, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt

[1]) Das Schlußprotokoll vom 23. 11. 1870 hat durch die Verfassung keine besondere Anerkennung gefunden und hat demnach nur die Bedeutung einer vertragsmäßigen Vereinbarung Es würde trotz der Verfügung des Abschn. 14, daß „seine Bestimmungen ebenso verbindlich sein sollen wie der Vertrag" von demselben Datum, unerheblich sein, wenn es nicht lediglich Erläuterungen zu demselben, namentlich zu § 5 Abs. 5 enthielte.

sind, nur mit Zustimmung des betreffenden Bundesstaates abgeändert werden können.[1])

Die Abweichungen aber, denen die Verfassung damit auch bezüglich der Kommandogewalt ihren grundsätzlichen Bestimmungen gegenüber rechtliche Gültigkeit und Garantie verleiht, sind außerordentlich weitgehende.

Zwar souverän ist auch die Kommandostellung des Königs von Bayern nicht. Im § 5 des Vertrages werden die Art. 57, 59 und 60 der Verfassung ausdrücklich als für Bayern gültig bezeichnet und somit bezüglich der Wehrpflicht, der Dauer und Organisation des Militärdienstes sowie bezüglich der Friedenspräsenzstärke die allgemeinen Normen aufrechterhalten. Auch untersteht Bayern, ganz wie alle anderen Staaten,[2]) der Militärgesetzgebung des Reiches und dem Einfluß, den diese auf die landesherrliche Kommandogewalt ausübt.[3]) Allein im übrigen, welch andere Gestaltung! „Die Art. 61—68 der Verfassung finden auf Bayern keine Anwendung." Weder der Oberbefehl des Kaisers also, noch irgend eines der das Bundesfeldherrnamt im engeren Sinne bildenden Befugnisse kommt beschränkend für die Ausübung der Kommandogewalt durch den König von Bayern in Betracht, der sich lediglich verpflichtet, „in bezug auf Organisation, Formation, Ausbildung und Gebühren, sowie hinsichtlich der Mobilmachung volle Übereinstimmung mit den für das Bundesheer bestehenden Normen herzustellen." Der König ist deshalb nicht nur Chef, sondern wirklich Befehlshaber seiner Truppen, auch wo es sich nicht um polizeiliche Zwecke handelt,[4]) und

[1]) Andererseits kann auch nach Maßgabe des Art. 78, 1 und 5, 2 Preußen jede Änderung der bayrischen Sonderrechte verhindern.

[2]) vgl. aber § 5 I des Vertrages gegenüber Art. 63 Abs. 1 der Verfassung.

[3]) Nur bezüglich des Etatgesetzes ist insofern eine Ausnahme zu verzeichnen, als der im Bundesbudget für das königlich bayrische Kontingent ausgesetzte Geldbetrag dort nur in einer Summe ausgeworfen wird. „Seine Verausgabung wird durch Spezialetats geregelt, deren Aufstellung Bayern überlassen bleibt." Sonach ist die durch den Etat gegebene Beschränkung des Umfanges, in dem die Kommandogewalt auf Grund des Vertrages ins Leben treten darf, für Bayern aufgehoben (vgl. S. 17 der Arbeit). Tatsächlich ist dadurch allerdings keine große Änderung herbeigeführt, denn „es werden hierfür im allgemeinen diejenigen Etatsansätze nach Verhältnis zur Richtschnur dienen, welche für das übrige Bundesheer in den einzelnen Titeln ausgeworfen sind." (Vertrag § 5 II 3).

[4]) Der König von Bayern hat sogar als einziger deutscher Bundesfürst das

übt seine Kommandogewalt durch Ernennung aus, ohne in irgend welcher Weise an eine Zustimmung des Kaisers gebunden zu sein oder eine Korrektur durch Inspektionsbefehl befürchten zu müssen. Wohl soll der Bundesfeldherr die Pflicht und das Recht haben, sich durch Inspektion von dem Zustande des bayrischen Kontingents zu überzeugen, allein, „er wird sich über die Modalitäten der jeweiligen Vornahme und über das Ergebnis der Inspektionen mit Seiner Majestät dem Könige von Bayern ins Vernehmen setzen" und bleibt demnach von jeder direkten Einwirkung ausgeschlossen. Äußerstenfalles würde durch Bundesexekution der König von Bayern gezwungen werden können, etwa gerügte Mängel selbst abzustellen, sofern etwa die Bundespflicht zur Herstellung der Einheitlichkeit verletzt wäre.

Dieses Verhältnis bleibt bestehen bis an die Schwelle des Krieges. Selbst die Mobilisierung des bayrischen Heeres erfolgt noch durch den König, allerdings mehr als Ausübung eines Ehrenrechtes, nur „auf Veranlassung des Bundesfeldherrn". Mit Beginn der Mobilmachung aber und soweit dieselbe reicht sind die bayerischen Truppen verpflichtet, den Befehlen des Bundesfeldherrn unbedingt Folge zu leisten. „Diese Verpflichtung wird in den Fahneneid aufgenommen." Für die Dauer eines Krieges also tritt der König von seinem persönlichen Befehle tatsächlich in eine Chefstellung zurück, ohne aber bezüglich seiner Kommandoausübung auch nur für diesen Fall in die von der Verfassung gezogene Normallinie einzurücken; denn es ist eben nur der Oberbefehl, der hier seine Rechte beschränkt, nicht aber wie dort das Bundesfeldherrnamt im engeren Sinne, und auch die Handhabung dieses Oberbefehls kann nicht etwa in der Weise geschehen, daß der Kaiser, nach Maßgabe des Art. 64 Abs. 2 sein Kommandorecht durch Ernennung bayrischer Generäle usw. delegierte.

Die Zurückführung des Heeres in den Friedenszustand erfolgt dann wiederum „auf Anordnung des Bundesfeldherrn" durch den König von Bayern.

Recht, den Kriegszustand zu erklären. Zwar bestimmt § 5 des Vertrages unter Nr. 6: „Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet oder ein Teil desselben durch den Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann . . ., werden durch ein Bundesgesetz geregelt." Diese Regelung ist aber bisher nicht erfolgt, und so sind die bayerischen Bestimmungen noch maßgebend.

2. Die Militärkonventionen.

Außerhalb der weitgehenden Bevorrechtung nun, welche dem Königreich Bayern zugestanden ist, wird das durch die Verfassung prinzipiell geregelte Kommandorecht der Landesherren noch durch 17 sogen. Militärkonventionen modifiziert, welche zum Teil, wie die württemberg. und sächs. Konvention, mit dem Norddeutschen Bunde bezw. dem Deutschen Reiche, im übrigen mit dem König von Preußen als Kontingentsherrn, und soweit damit zugleich über kaiserliche Rechte disponiert wurde, mit ihm als Kaiser abgeschlossen sind.[1])

Die rechtlichen Grundlagen dieser Konventionen nun sind vielfach außerordentlich zweifelhaft und umstritten. Volle Klarheit besteht nur bezüglich der württemberg. Konvention, da die Schlußbestimmung zum Abschn. 11 der Reichsverfassung ausdrücklich bestimmt, daß „die in diesem Abschnitt enthaltenen Vorschriften in Württemberg nach näherer Bestimmung der Militärkonventionen vom 21./25. 11. 1870 zur Anwendung kommen" sollen. Damit ist diese Konvention ebenso wie der Vertrag mit Bayern zum Bestandteil der Reichsverfassung erhoben und dem Schutze des Art. 78 Abs. 2 einerseits, der Garantie der Art. 78 Abs. 1 u. 5 Abs. 2 anderseits unterstellt worden.

Eine solche Anerkennung durch die Verfassung ist dagegen der sächs. Konvention nicht zuteil geworden. Am 7. 2. 1867 mit dem König von Preußen als Bundesfeldherrn abgeschlossen, obschon ein solcher damals rechtlich noch gar nicht existieren konnte, wollte diese Konvention die militärische Stellung Sachsens in dem künftigen Bundesstaate normieren. Da jedoch die am 26. 7. 1867 publizierte Verfassung des Norddeutschen Bundes wie auch die Reichsverfassung das Verhältnis des Bundesstaates zu seinen Gliedstaaten regelt, ohne der sächs. Konvention zu gedenken, so muß diese als durch die Verfassung aufgehoben betrachtet werden, soweit ihre Bestimmungen denen der Verfassung widersprechen. Soweit dies allerdings nicht der Fall ist, soweit dem Könige von Sachsen nur zugesichert wird, daß etwa der Kaiser die ihm zustehenden

[1]) Militärkonventionen sind von allen neben Preußen und Bayern noch übrig bleibenden 23 Einzelstaaten abgeschlossen worden, jedoch besteht für die 7 thüringischen Staaten nur eine Gesamtkonvention, so daß sich diese Zahl auf 17 verringert.

Bundesfeldherrnbefugnisse auf die sächs. Armee nur in bestimmter Weise anwenden werde, eine Zusicherung, zu welcher der Kaiser ohne Zweifel berechtigt ist, soweit hat auch die Konvention ihre Rechtskraft behalten. Da die Konvention sich tatsächlich auf solche Bestimmungen beschränkt, so wird sie in ihrem ganzen Umfange noch als rechtsgültig angesehen werden können,[1]) wie sie denn auch in der Praxis uneingeschränkt Anwendung findet.

Andere Gesichtspunkte wiederum sind für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit der übrigen 15 Militärkonventionen maßgebend. Es erscheint unmöglich, ihre tatsächliche Geltung durch einen Hinweis darauf zu rechtfertigen, daß Art. 66 Abs. 1 sagt: „Wo nicht besondere Konventionen ein anderes bestimmen, ernennen die Bundesfürsten beziehentlich die Senate die Offiziere ihrer Kontingente. . ." Einmal nämlich würde diese Ermächtigung nur für das Gebiet der Offiziersernennung gelten, dann aber und vor allem ist nicht anzunehmen, daß überhaupt durch diese Worte der Verfassung die Abschließung künftiger Konventionen in irgend einem Umfange sanktioniert werden sollte. Sie beziehen sich nur auf schon bestehende Konventionen.[2])

Dennoch kann an der Gültigkeit dieser Konventionen deshalb nicht gezweifelt werden, weil sie gar nicht die Absicht haben, das verfassungsmäßige Verhältnis von Reich und Einzelstaaten grundsätzlich zu verändern. Ihr Hauptinhalt besteht vielmehr in einer Übertragung der Ausübung kontingentsherrlicher Rechte an einen anderen Bundesstaat, an Preußen, und gegen eine solche Übertragung läßt sich rechtlich nichts einwenden, denn nichts hindert auch im Bundesstaate, daß ein Einzelstaat auf die verfassungsmäßig ihm zustehenden Rechte zugunsten

[1]) Anderer Ansicht Haenel, Staatsrecht S. 492 Anm. 5; Meyer, Staatsrecht S. 657 Anm. 4; Tepelmann a. a. O. S. 50; Zorn Bd. 2 S. 527/28. Demgegenüber Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 30; v. Seydel, Komm. S. 381; Gau a. a. O. S. 56/57; Mueller a. a. O. S. 12 f.

[2]) vgl. über die Bedeutung dieser Verfassungsstelle S. 27 f. der Arbeit. Die Kontroverse s. bei Brockhaus a. a. O. S. 170 f.; Haenel, Staatsrecht S. 490 Anm. 3; Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 24; Meyer, Staatsrecht S. 44 Anm. 1; v. Rönne Bd. 2 S. 126; Zorn Bd. 2 S. 526 Anm. 18; Gau a. a. O. S. 58; Mueller a. a. O. S. 15.

eines anderen Einzelstaates verzichte, „wenn nur die staatliche Individualität dadurch nicht alteriert wird".[1])

Bis zu diesem Punkte werden die Interessen des Reiches in den Konventionen jedoch nicht berührt,[2]) und so genügt es denn, wenn auf seiten des abtretenden Staates die landständische Genehmigung eingeholt ist.[3])

In welcher Weise aber ist nun die landesherrliche Kommandogewalt durch die 17 Militärkonventionen modifiziert worden?

Dem Idealrechte der Verfassung bleibt sehr nahe die Kommandogewalt des Königs von Württemberg und noch mehr diejenige des Königs von Sachsen. Für beide Staaten sind keine weiteren Beschränkungen der landesherrlichen Rechte eingetreten, ist im Gegenteil die aus der Überordnung des Reiches sich ergebende Belastung mehr oder weniger gemildert worden.

Als Bestandteil der Verfassung darf die württemberg. Konvention sogar eine grundsätzliche Abänderung des normalen Zustandes herbeiführen, indem sie im Art. 5 bestimmt, daß, im Gegensatz zu Art. 64 Abs. 2 der Verfassung, alle Offiziere des königl. württemberg. Armeekorps, der Höchstkommandierende allerdings „nach vorheriger Zustimmung des Bundesfeldherrn" durch Seine Majestät den König ernannt werden sollen, während in Sachsen nur insoweit eine Abweichung eintritt, als die Ernennung des Höchstkommandierenden „auf Grund der Vorschläge des Königs" zu erfolgen hat.[4]) Im übrigen beschränken sich beide

---

[1]) Zorn Bd. 2 S. 529.

[2]) Anderer Ansicht Zorn Bd. 2 S. 530. Demgegenüber Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 26.

[3]) Anders steht es dagegen mit dem Teile des Konventionsinhaltes, in welchem eine bestimmte Handhabung kaiserlicher Rechte zugesagt wird. Hier kommt das Verhältnis der Einzelstaaten zum Reiche in Frage, und so würde einer Bestimmung nur dann rechtliche Gültigkeit zugesprochen werden können, wenn sie nach Maßgabe des Art. 78 Abs. 1 getroffen wäre. Nun enthält aber dieser Teil der Konventionen nur Zusicherungen über die Art der Ausübung der dem Kaiser verfassungsmäßig zustehenden Rechte, und da diese Ausübung dem freien Ermessen des Kaisers zusteht, so begründen hier, nach im wesentlichen übereinstimmender Ansicht aller Schriftsteller die Konventionen wenn auch keine juristische, so doch wenigstens eine moralische Verpflichtung.

[4]) Art. 7 der Konvention.

Konventionen gleichmäßig darauf, die in der Ausübung des Bundesfeldherrnamtes liegenden Beschränkungen der Kommandogewalt in einigen Punkten einzuengen. So muß sich der Kaiser „über die Ernennung der Kommandanten für die im Königreiche Württemberg gelegenen festen Plätze . . . eintretendenfalls mit dem König von Württemberg vorher in Vernehmen setzen". Desgleichen muß er dies, wenn er einen von ihm zu ernennenden Offizier in Übereinstimmung mit Art. 64 Abs. 3 aus dem königl. württemberg. Armeekorps wählen will,[1]) während für Sachsen wenigstens durch das Nachtragsprotokoll vom 8. 2. 1867 bestimmt wird, daß mit solcher Versetzung eine Beförderung verbunden sein müsse. „Um der Beurteilung dieser Ernennungen eine Grundlage zu gewähren, werden über die Offiziere des königl. württemberg. bezw. des königl. sächs. Armeekorps vom Stabsoffizier aufwärts alljährlich Personal- und Qualifikationsberichte nach preußischem Schema aufgestellt und Seiner Majestät dem Bundesfeldherrn vorgelegt."[2])

Ferner ist das Inspektionsrecht, welches dem Kaiser nach Art. 63 der Verfassung „jederzeit" zusteht, in Württemberg und Sachsen „alljährlich mindestens einmal" auszuüben. Nimmt der Kaiser die Inspektion nicht persönlich vor, so müssen die zu ernennenden Inspekteure den Königen vorher „bezeichnet" werden; auch soll der Kaiser die festgestellten Mängel nicht unmittelbar abändern, sondern dieselben den Kontingentsherren mitteilen, welche ihrerseits „dieselben abstellen und von dem Geschehenen alsdann dem Bundesfeldherrn Anzeige machen lassen".[3])

Andererseits sollen „zur Beförderung der Gleichmäßigkeit in der Ausbildung und dem inneren Dienst der Truppen, nach gegenseitiger Verabredung, einige königl. württemberg. bezw. königl. sächs. Offiziere je auf ein bis zwei Jahre in die königl. preuß. Armee und königl. preuß. Offiziere in das königl. württemberg. bezw. königl. sächs. Armeekorps kommandiert werden".[4])

[1]) Art. 7 der Konvention.

[2]) Württemberg. Konvention Art. 7 II; sächs. Konvention Art. 7 X.

[3]) Württemberg. Konvention Art. 9 II; sächs. Konvention Art. 4 II; vgl. S. 33 der Arbeit.

[4]) Württemberg. Konvention Art. 8 I; sächs. Konvention Art. 4 I. Auch ist nach Art. 8 II der württemberg. Konvention eine Versetzung von Offizieren aus

Die Abweichungen von der verfassungsmäßigen Normallinie der Kommandogewalt sind also nicht so sehr wesentlich. Weder der Oberbefehl des Kaisers noch sein Bundesfeldherrnamt im engeren Sinne sind ganz aufgehoben. Die Könige von Sachsen und Württemberg bleiben mit Ausnahme des Befehlsrechtes zu polizeilichen Zwecken Chefs ihrer Truppen[1]) und im Gegensatze zum Könige von Bayern auf eine Ausübung ihrer Kommandogewalt durch eine etwas weniger gebundene Ernennung beschränkt.

In einer ganz anderen Richtung wird die Normallinie der Verfassung durch die 15 anderen Militärkonventionen abgelenkt. Nicht eine Verschiebung der Kompetenz von Reich und Einzelstaaten bildet ja ihren Inhalt, nicht eine Verminderung oder ein Zuwachs der Befugnisse, durch welche die übergeordnete Gesamtheit die landesherrliche Kommandogewalt in Schranken hält, sondern eine Übertragung von landesherrlichen Ausübungsrechten an den gleichgeordneten Bundesstaat Preußen, eine tatsächliche Zusammenfassung von 22 Kontingenten zu einem einzigen.

Von den beiden verfassungsmäßigen Ausübungsmöglichkeiten der Kommandogewalt, der Ernennung und dem Befehl zu polizeilichen Zwecken, behalten die Landesherren nur die letztere, da sie sich auf eine ausdrückliche Bestimmung der Verfassung gründet, zurück. Die Ernennungen geschehen durch den König von Preußen. — Ja, mit dem Übergange der Kontingentsverwaltung hat überhaupt die eine jener beiden Quellen der Kommandogewalt den Landesherren zu fließen aufgehört.[2]) Zwar die Militärhoheit steht ihnen nach wie vor zu, sie ist nicht von einem Staate an den gleichgeordneten zu übertragen, und dementsprechend sind die Landesherren hier immer noch die Empfänger des Fahneneides. Die Verträge aber werden nicht mehr von ihnen geschlossen. Offiziere und Militärbeamte stehen nur in einem Dienstverhältnis zum Könige von Preußen und leisten ihm den Fahneneid. Auch bei Verwendung zu polizeilichen Zwecken stehen also

württembergischen in preußischen Dienst und umgekehrt nach besonderer Verabredung möglich.

[1]) vgl. S. 29 der Arbeit.

[2]) vgl. S. 10 f. der Arbeit.

die Landesherren diesen Offizieren ihrer eigenen Truppen, wie denjenigen fremder, requirierter Truppen gegenüber.[1])

Andererseits hat aber die Chefstellung insofern durch die Konventionen eine Veränderung erfahren, als im allgemeinen nicht nur die äußeren Ehrenrechte der wirklichen Befehlshaber über die eigenen Truppen den Landesherren zugebilligt, sondern auch in denjenigen Fällen, in welchen die betreffenden Truppenkörper die Größe eines Armeekorps nicht erreichen, Titel und Rang der kommandierenden Generäle ihnen beigelegt worden sind.

Tatsächlich ist nun durch diese Konventionen für weite Teile Deutschlands ein Zustand geschaffen, welcher der verfassungsmäßigen Gestaltung der Kommandogewalt in der Marine sehr nahe kommt. Hier wie dort steht die Militärhoheit den Einzelstaaten zu, hier wie dort werden alle Verträge vom Kaiser geschlossen, hier wie dort die Verwaltung im weitesten Sinne vom Kaiser geführt. Rechtlich aber besteht der große Unterschied darin, daß hier der Kaiser nicht als Kaiser, sondern als König von Preußen handelt, daß er nicht Rechte des Reiches sondern Rechte des Bundesstaates Preußen wahrnimmt.

Nicht die Kommandogewalt des deutschen Kaisers, sondern diejenige des preußischen Königs hat durch jene 15 Militärkonventionen eine Erweiterung erfahren, aber sie konnte dies allerdings nur deshalb, weil der König von Preußen gleichzeitig deutscher Kaiser war und als solcher andererseits gewisse Zugeständnisse machen konnte, und so stehen wir denn vor jenem Problem, welches uns an letzter Stelle beschäftigen soll, dem Einfluß, welchen die Identität des deutschen Kaisers mit dem preußischen Könige auf die Kommandogewalt des letzteren ausübt.

---

[1]) vgl. S. 30 der Arbeit.

VI. Die Kommandogewalt des Königs von Preußen.

Daß die Verbindung des deutschen Kaisertums mit dem preußischen Königtume dem letzteren den Abschluß von 15 Militärkonventionen und den sich daraus ergebenden Zuwachs an Kommandogewalt, auf Grund eigener Verträge einerseits, auf Grund fremder Militärhoheit anderseits, ermöglichte, wurde bereits ausgeführt; sie gibt aber auch dieser Kommandogewalt ein ganz besonderes Gepräge.

Nach dem 11. Abschnitt der Reichsverfassung unterscheidet sich die Kommandostellung des Königs von Preußen zwar in keiner Weise von derjenigen irgend eines anderen deutschen Landesherrn. Nirgends sind für ihn wie etwa für Bayern oder Württemberg Ausnahmerechte gegenüber der Reichsgewalt geschaffen, nirgends ist die prinzipielle Kompetenzgrenze zwischen Reich und Einzelstaaten zugunsten des größten deutschen Bundesstaates verschoben worden. Trotzdem läßt sich die Kommandogewalt keines Bundesfürsten mit derjenigen des Königs von Preußen an Freiheit vergleichen.

Die landesherrliche Kommandogewalt wird ja beschränkt durch die Reichsmilitärgesetzgebung und durch das Bundesfeldherrnamt. Erstere Beschränkung ist für Preußen und für dieses allein dadurch abgeschwächt, daß Art. 5 Abs. 2 der Verfassung bestimmt: „bei Gesetzesvorschlägen über das Militärwesen . . . gibt, wenn im Bundesrate eine Meinungsverschiedenheit stattfindet, die Stimme des Präsidiums den Ausschlag, wenn sie sich für die Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht", denn „das Präsidium des Bundes steht dem Könige von Preußen zu, welcher den Namen deutscher Kaiser führt".[1])

[1]) Art. 11 der Verfassung. — Eine Meinungsverschiedenheit liegt natürlich auch dann vor, wenn Preußen selbst der einzige Anhänger seiner Ansichten im Bundesrate ist.

Letztere Beschränkung aber fällt aus eben diesem Grunde ganz fort. Preußen hat den anderen deutschen Bundesstaaten gegenüber das Recht, in der Person seines Königs den Träger des Reichsorganes Kaiser zu stellen. Alle Überordnung des Reiches, welche in den Befugnissen dieses seines Organes Ausdruck findet, kommt einzig und allein Preußen zugute. Die de iure getrennten Kommandobefugnisse des Landesherrn und des Bundesfeldherrn fallen hier de facto in einer Person zusammen. Der König von Preußen ist in Krieg und Frieden nur sich selbst untergeordnet und deshalb unter allen Verhältnissen wirklicher Befehlshaber seiner Truppen. Niemals würde er sich mit einer bloßen Chefstellung begnügen müssen, nie auf eine Ernennung zu verzichten haben.

Diese Gestaltung der Kommandogewalt des Königs von Preußen ist endlich dadurch garantiert, daß nach Art. 78 Abs. 1 jede Änderung der Verfassung als abgelehnt gilt, wenn sie im Bundesrate 14 Stimmen gegen sich hat. Preußen allein aber verfügt über 17 Bundesratsstimmen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.